



Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II

Asamblea General

Documentos Oficiales

Quincuagésimo séptimo período de sesiones

Suplemento No. 40 (A/57/40 (Vol. II))

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo séptimo período de sesiones
Suplemento No. 40 (A/57/40 (Vol. II))

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II



Naciones Unidas • Nueva York, 2002

Nota

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

ÍNDICE

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
RESUMEN EJECUTIVO		
I. JURISDICCIÓN Y ACTIVIDADES		
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		
B. Períodos de sesiones del Comité		
C. Participación en los períodos de sesiones		
D. Elección de la Mesa		
E. Relatores especiales		
F. Grupos de trabajo		
G. Cuestión de los honorarios de los miembros del Comité		
H. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos		
I. Reunión con los Estados Partes		
J. Suspensión de obligaciones en virtud del artículo 4 del Pacto		
K. Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto		
L. Dotación de personal		
M. Difusión de la labor del Comité		
N. Documentos y publicaciones relativos a los trabajos del Comité		
O. Futuras reuniones del Comité		
P. Aprobación del informe		

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
II. MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO: CAMBIOS RECIENTES		
A. Cambios y decisiones recientes en materia de procedimientos		
B. Observaciones finales		
C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y otros órganos creados en virtud de tratados		
D. Cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas		
III. PRESENTACIÓN DE INFORMES POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 2001 y julio de 2002		
B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 40		
IV. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
Ucrania		
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Territorios de Ultramar		
Suiza		
Azerbaiyán		
Georgia		
Suecia		
Hungría		
Nueva Zelandia		
Viet Nam		

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. (<u>continuación</u>)		
Yemen		
Moldova		
V. EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO		
A. Marcha de los trabajos		
B. Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo		
C. Métodos para el examen de las comunicaciones en el marco del Protocolo Facultativo		
D. Votos particulares		
E. Cuestiones examinadas por el Comité		
F. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité		
VI. ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO		
<u>Anexos</u>		
I. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 26 de julio de 2002		
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		
B. Estados Partes en el Protocolo Facultativo		
C. Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte ¹⁴¹		
D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto		

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

II.	Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 2001-2002	
	A. Composición del Comité de Derechos Humanos	
	B. Mesa	
III.	A. Seguimiento de las observaciones finales	
	B. Decisiones sobre los métodos de trabajo adoptadas por el Comité de Derechos Humanos el 5 de abril de 2002	
IV.	Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto	
V.	Estado de los informes y las situaciones examinados en el período considerado y de los informes cuyo examen aún está pendiente	
VI.	Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	
	Observación general N° 30 [75] sobre las obligaciones de los Estados Partes de presentar informes con arreglo al artículo 40 del Pacto	
VII.	Lista de las delegaciones de Estados Partes que participaron en el examen de sus respectivos informes por el Comité de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones 73°, 74° y 75°	
VIII.	Lista de documentos publicados en el período considerado	
IX.	Dictámenes del Comité de Derechos Humanos emitidos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1
	A. Comunicación N° 580/1994, <i>Ashby c. Trinidad y Tabago</i> (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)	1
	B. Comunicación N° 641/1995, <i>Gedumbe c. el Congo</i> (Dictamen aprobado el 9 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	15

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

IX. (continuación)

C. Comunicación N° 667/1995, <i>Ricketts c. Jamaica</i> (Dictamen aprobado el 4 de abril de 2002, 74° período de sesiones)	20
Apéndice	
D. Comunicación N° 677/1996, <i>Teesdale c. Trinidad y Tabago</i> (Dictamen aprobado el 1° de abril de 2002, 74° período de sesiones)	28
Apéndice	
E. Comunicación N° 678/1996, <i>Gutiérrez Vicanco c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)	39
Apéndice	
F. Comunicación N° 683/1996, <i>Wanza c. Trinidad y Tabago</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)	48
G. Comunicación N° 684/1996, <i>Sahadath c. Trinidad y Tabago</i> , (Dictamen aprobado el 2 de abril de 2002, 74° período de sesiones)	54
H. Comunicación N° 695/1996, <i>Simpson c. Jamaica</i> (Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2001, 73° período de sesiones)	61
I. Comunicación N° 721/1997, <i>Boodoo c. Trinidad y Tabago</i> (Dictamen aprobado el 2 de agosto de 2002, 74° período de sesiones)	71
J. Comunicación N° 728/1996, <i>Sahadeo c. Guyana</i> (Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2001, 73° período de sesiones) ...	76
Apéndice	
K. Comunicación N° 747/1997, <i>Des Fours c. la República Checa</i> (Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, 73° período de sesiones)	84
L. Comunicación N° 763/1997, <i>Lantsova c. Rusia</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)	93

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

IX. (continuación)

- M. Comunicación N° 765/1997, *Fábryová c. la República Checa*
(Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001, 73° período de sesiones) 100
Apéndice
- N. Comunicación N° 774/1997, *Brok c. la República Checa*
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2001, 73° período de sesiones) 107
Apéndice
- O. Comunicación N° 779/1997, *Äärelä y Näkkäljärvi c. Finlandia*
(Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2001, 73° período de sesiones) 115
Apéndice
- P. Comunicación N° 788/1997, *Cagas c. Filipinas*
(Dictamen aprobado el 23 de octubre de 2001, 73° período de sesiones) 131
Apéndice
- Q. Comunicación N° 792/1998, *Higginson c. Jamaica*
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2002, 74° período de sesiones) 142
- R. Comunicación N° 794/1998, *Jalloh c. los Países Bajos*
(Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2002, 74° período de sesiones) 146
- S. Comunicación N° 802/1998, *Rogerson c. Australia*
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2002, 74° período de sesiones) 152
- T. Comunicación N° 845/1998, *Kennedy c. Trinidad y Tabago*
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, 74° período de sesiones) 164
Apéndice
- U. Comunicación N° 848/1999, *Rodríguez Orejuela c. Colombia*
(Dictamen aprobado el 23 de julio de 2002, 75° período de sesiones) 176

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

IX. (continuación)

V.	Comunicación N° 854/1999, <i>Wackenheim c. Francia</i> (Dictamen aprobado el 15 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	183
W.	Comunicación N° 859/1999, <i>Jiménez Vaca c. Colombia</i> (Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2002, 74° período de sesiones).....	192
X.	Comunicación N° 865/1999, <i>Marín Gómez c. España</i> (Dictamen aprobado el 22 de octubre de 2001, 73° período de sesiones)	203
	Apéndice	
Y.	Comunicación N° 899/1999, <i>Francis y otros c. Trinidad y Tabago</i> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	211
	Apéndice	
Z.	Comunicación N° 902/1999, <i>Joslin c. Nueva Zelanda</i> (Dictamen aprobado el 17 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	220
	Apéndice	
AA.	Comunicación N° 906/2000, <i>Chira Vargas c. el Perú</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	236
BB.	Comunicación N° 916/2000, <i>Jayawardena c. Sri Lanka</i> (Dictamen aprobado el 21 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	243
	Apéndice	
CC.	Comunicación N° 919/2000, <i>Müller y Engelhard c. Namibia</i> (Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)	252
DD.	Comunicación N° 921/2000, <i>Dergachev c. Belarús</i> (Dictamen aprobado el 2 de abril de 2002, 74° período de sesiones)	262
EE.	Comunicación N° 923/2000, <i>Matyus c. Eslovaquia</i> (Dictamen aprobado el 22 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	267

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

IX. (continuación)

FF. Comunicación N° 928/2000, *Booblal Sooklal c. Trinidad y Tabago*
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2001, 73° período de sesiones) 274

GG. Comunicación N° 932/2000, *Gillot c. Francia*
(Dictamen aprobado el 15 de julio de 2002, 75° período de sesiones) 281

HH. Comunicación N° 946/2000, *Patera c. la República Checa*
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2002, 75° período de sesiones) 306

Apéndice

II. Comunicación N° 965/2000, *Karakurt c. Austria*
(Dictamen aprobado el 4 de abril de 2002, 74° período de sesiones) 316

Apéndice

X. Decisiones del Comité de Derechos Humanos por las que se declaran inadmisibles ciertas comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 326

A. Comunicación N° 803/1998, *Althammer c. Austria*
(Decisión adoptada el 21 de marzo de 2002, 74° período de sesiones) 326

Apéndice

B. Comunicación N° 825/1999, *Silva c. Zambia*
Comunicación N° 826/1999, *Godwin c. Zambia*
Comunicación N° 827/1999, *de Silva c. Zambia*
Comunicación N° 828/1999, *Perera c. Zambia*
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2002, 75° período de sesiones) 333

C. Comunicación N° 880/1999, *Irving c. Australia*
(Decisión adoptada el 1° de abril de 2002, 74° período de sesiones) 338

Apéndice

D. Comunicación N° 925/2000, *Koi c. Portugal*
(Decisión adoptada el 22 de octubre de 2001, 73° período de sesiones) 348

Apéndice

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos (continuación)

X. (continuación)

E.	Comunicación N° 940/2000, <i>Zébié c. Côte d'Ivoire</i> (Decisión adoptada el 9 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	364
F.	Comunicación N° 1005/2001, <i>Sánchez González c. España</i> (Decisión adoptada el 21 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)	369
G.	Comunicación N° 1048/2002, <i>Riley y otros c. el Canadá</i> (Decisión adoptada el 21 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)	372
H.	Comunicación N° 1055/2002, <i>I. N. c. Suecia</i> (Decisión adoptada el 8 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	375
I.	Comunicación N° 1065/2002, <i>Mankarious c. Australia</i> (Decisión adoptada el 1° de abril de 2002, 74° período de sesiones)	377
J.	Comunicación N° 1087/2002, <i>Hesse c. Australia</i> (Decisión adoptada el 15 de julio de 2002, 75° período de sesiones)	380

Anexo IX

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

A. Comunicación N° 580/1994, Ashby c. Trinidad y Tabago (Dictamen aprobado el 21 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)*

Presentada por: Interights (representado por la Sra. Emma Playfair, Directora Ejecutiva, y la Sra. Natalia Schiffrin, Oficial Jurídico, en nombre y representación del autor, en calidad de letrada)

Presunta víctima: Sr. Glenn Ashby

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 6 de julio de 1994 (presentación inicial)

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

Reunido el 21 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 580/1994, presentada al Comité de Derechos Humanos por Interights, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La comunicación fue presentada el 6 de julio de 1994 por Interights en nombre de Glenn 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).

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

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.

Los hechos expuestos por la abogada

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 afirmó 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 una petición de amparo constitucional 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 peticiones de amparo constitucionales 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.

2.3. La defensa puso en entredicho 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 a Ashby después de su detención y que solamente hizo la declaración ulterior cuando se le prometió que podría volver a casa si la hacía.

¹ Inicialmente, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró 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 instrumento de readhesión una reserva "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 conexo". El 27 de marzo de 2000, el Gobierno de Trinidad y Tabago denunció de nuevo el Protocolo Facultativo.

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 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 cumplido 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 la de 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 apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, dado que el Sr. Ashby fue golpeado y maltratado en la comisaría de policía después de su detención y firmó la declaración de confesión sometido a 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 propuso la apelación sin gran convicción.

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 de adoptar medidas 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 ejecutado 1) después de haberse dado al Consejo Privado garantías de que no sería ejecutado antes de que se agotaran 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) momentos después de que el Consejo Privado examinara y concediera una suspensión. Además, el Sr. Ashby fue ejecutado en violación de la petición prevista en el 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:

- a) 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.
- b) 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

² Comité Judicial del Consejo Privado, *Pratt y Morgan c. Attorney-General of 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).

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

revisión constitucional estaba a su alcance y si había iniciado ya el correspondiente proceso y confiaba en él. La abogada afirma que cuando se ha permitido a un particular interponer un recurso de inconstitucionalidad, y esa persona se encuentra en 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*).

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 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 inconstitucionalidad, ya que una sentencia definitiva que impugne la constitucionalidad de la ejecución del Sr. Ashby representaría en realidad la sentencia "definitiva" del 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 expone que sus autoridades "no tuvieron 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 acompañamiento 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 podría haberse dado cuenta de la extrema urgencia con que debía transmitirse la petición a las autoridades competentes de Trinidad y Tabago. Se desconoce 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 concesión de una 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 hacer ineficaz el procedimiento establecido en los tribunales de Trinidad y Tabago pasando por alto tanto el Tribunal Superior como el Tribunal de Apelación y solicitando directamente del Consejo Privado una suspensión de la ejecución antes de que los tribunales locales se pronunciaran al respecto. Hubo mucha confusión en cuanto a si el abogado del Estado se había comprometido ante el Consejo Privado y en cuanto a si el Consejo Privado era competente para conceder un aplazamiento de la ejecución o una orden de confirmación con anterioridad a la decisión del 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 confirmación en el caso de que el Tribunal de Apelación denegase un 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 confirmación en el caso de que el Tribunal de Apelación denegase un aplazamiento de la ejecución. Al parecer, esa orden dependía de que el Tribunal de Apelación denegase la concesión del 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 un momento en que no existía 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 "pone en entredicho 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 la petición que hizo, ni tampoco impone al Estado Parte la obligación de cumplir la petición".

6.1. En una comunicación de fecha 13 de enero de 1995, la abogada del Sr. Ashby comenta sobre 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 con arreglo a los artículos 7 y 14. Presenta estas observaciones a expresa solicitud de Desmond Ashby, padre de Glenn 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, Glenn 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 Glenn Ashby". El mismo día, se leyó al Sr. Ashby una 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 confirmación del aplazamiento de la ejecución debido a 1) la demora en la aplicación de 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, Glenn 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 confirmación. 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 confirmación 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 una orden de confirmación. 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 confirmación provisional hasta las 6.00 horas, pero el Tribunal rechazó esa solicitud. Los abogados de los demandados no indicaron en ningún momento que estaba previsto que la ejecución se llevara a cabo antes de las 7.00 horas.

6.5. El 14 de julio, a las 10.30 horas, hora de Londres, el asesor jurídico 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 llevara a cabo la sentencia 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 confirmación. La orden de confirmación 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.

Decisión 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 del proceso no advirtiera adecuadamente al jurado acerca del peligro que implicaba el 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 determinado 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 fuera claramente arbitraria o hubiera equivalido a una denegación de justicia, o que el juez hubiera violado manifiestamente su obligación de imparcialidad. La transcripción del juicio en el caso del Sr. Ashby no indica que esos defectos se apliquen al juicio que se celebró ante el Tribunal de lo penal de Puerto España. 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 considerarse por consiguiente en cuanto a su fondo.

7.4. En cuanto a 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 inadmisibile 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 fue con el propósito de impedir un "daño irreparable" al autor 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; esta solicitud tenía la finalidad de permitir que el autor completase los recursos judiciales pendientes, permitiendo al mismo tiempo al Comité determinar 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 presentó explicaciones y declaraciones con respecto al fondo del asunto.

9.2. Con respecto a los supuestos malos tratos del 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 esta 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 acusador en que se niegan 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 en forma imparcial.

9.5. Sobre la cuestión de la demora indebida en la decisión sobre la apelación del Sr. Ashby, el Estado Parte señala las circunstancias en Trinidad y Tabago en aquellos momentos. El Estado Parte aduce que las demoras se debieron a la práctica en todos los juicios de asesinatos de notas escritas a mano de pruebas que era necesario mecanografiar y que después debía comprobar el respectivo juez de la causa, lo que se sumaba a su recargado programa de trabajo en el tribunal. También es difícil contratar abogados adecuados para cubrir vacantes en el Poder Judicial, hasta el punto de haberse modificado la Constitución para poder designar a magistrados jubilados. Aun así, no se dispone de suficientes jueces en el Tribunal Superior para tratar el creciente número de apelaciones en casos 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 ocupa 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 el pabellón de los condenados a muerte. El Estado Parte sostiene que los hechos del caso de *Pratt y Morgan* y el dictamen de Zimbabwe difieren tanto de los del 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, pues las actuaciones se encuentran 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.

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 debería 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.

⁴ *De Freitas c. Benny* (1975), 3 WLR 388; *Reckley c. Minister of Public Safety* (Nº 2) (1996), 2 WLR 281 en 291G a 292G.

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 sostiene que el padre del Sr. Ashby entabló 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 comunicó 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, algunas acciones judiciales en relación con las circunstancias en que se produjo 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 respetó 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 llevaron a firmar la confesión, el Comité observa que el Sr. Ashby no dio detalles precisos de los incidentes, identificando a las personas que considerara 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 tratadas por el tribunal nacional y que tuvo ocasión de aportar pruebas y 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 sus preparativos y en los procedimientos 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

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

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 actuó lo mejor 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 de las apelaciones que los fundamentos del recurso presentado por el abogado fueron considerados 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 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 en prisión 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 alegó que la dilación en los procedimientos dependiera de cualquier acción del acusado ni supusiera un incumplimiento de su responsabilidad debido a 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 una explicación satisfactoria del Estado Parte, el Comité considera que la dilación de unos 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 en la fundamentación de la alegación del Sr. Ashby. Por consiguiente, el Comité no puede comprobar que haya habido violación del artículo 10 del Pacto.

10.8. La abogada aduce finalmente que el Sr. Ashby fue privado arbitrariamente de su vida, al ejecutarle el Estado Parte con pleno conocimiento de que estaba todavía acogándose a recursos 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.

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

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

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 aplicación de la condena pese a esa seguridad constituyó una violación del principio de buena fe que rige a 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 carecer hasta del grado más elemental de buena fe que se le 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, debilita la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el 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, con inclusión, ante todo, de la conservación de su vida. Debe concederse a su 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 estando sometido a la aplicación de sus disposiciones. Conforme al

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.

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.

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

**B. Comunicación N° 641/1995, Gedumbre c. Congo
(Dictamen aprobado el 9 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Nyekuma Kopita Toro Gedumbe
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: República Democrática del Congo
Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 1° de agosto de 1997

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

Reunido el 9 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 641/1995 presentada por Nyekuma Kopita Toro Gedumbe con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Nyekuma Kopita Toro Gedumbe, ciudadano de la República Democrática del Congo (ex Zaire) residente en Bujumbura (Burundi). Afirma ser víctima de violaciones de los párrafos 1 y 3 del artículo 2; los artículos 7, 14 y 17; el párrafo 1 del artículo 23; los apartados a) y c) del artículo 25, y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometidas por la República Democrática del Congo. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Desde 1985 el autor era director de la Escuela Consular Zairense en Bujumbura (Burundi). En 1988 fue suspendido de sus funciones por Mboloko Ikolo, a la sazón Embajador del Zaire en Burundi. Esta suspensión al parecer se debió a una queja dirigida por el autor y otros

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

funcionarios de la escuela¹ a varias autoridades administrativas del Zaire, como el Presidente y el Ministro de Relaciones Exteriores, denunciando la apropiación indebida por el Sr. Ikolo de los sueldos del personal de la Escuela Consular. Más particularmente, el Embajador se quedó con el sueldo del autor para obligarlo a cederle su esposa.

2.2. En marzo de 1988 se envió desde el Zaire a Bujumbura una comisión de investigación que, al parecer, hizo un informe aplastante contra el Embajador y confirmó todas las denuncias formuladas contra él. En agosto de 1988 el Ministro de Relaciones Exteriores del Zaire ordenó al Sr. Ikolo que pagara todos los sueldos atrasados del autor, que, mientras tanto, había sido trasladado como Director a la Escuela Consular Zairense de Kigali (Rwanda). El Embajador, que al parecer se negó a obedecer la orden, fue suspendido de sus funciones y llamado al Zaire el 20 de junio de 1989.

2.3. En septiembre de 1989 el Ministerio de Educación Primaria y Secundaria dictó orden de reincorporar al autor a su puesto de Bujumbura. En consecuencia, el autor regresó a Burundi para tomar posesión de su cargo. Posteriormente, el Sr. Ikolo, que pese a la suspensión se había quedado en Bujumbura hasta el 20 de diciembre de 1989, comunicó a las autoridades del Zaire que el autor era miembro de una red de opositores políticos al Gobierno zairense. Por lo tanto, el Sr. Ikolo había pedido a las autoridades de Burundi que expulsaran al autor. Por esa razón, según el autor, el Sr. Ikolo y su sucesor en la Embajada, Vizi Topi, se negaron a reintegrarlo en su cargo, incluso después de recibir confirmación del Ministro de Educación Primaria y Secundaria de que se le reintegrara, y también se opusieron a que se le pagaran los sueldos atrasados.

2.4. El autor apeló ante el Fiscal del Tribunal de Primera Instancia (Tribunal de Grande Instance) de Uvira, que trasladó el expediente al Fiscal del Tribunal de Apelación (Cour d'appel) de Bukavu el 25 de julio de 1990. Ambas fiscalías calificaron los hechos de abuso de poder y reprobaban la conducta del ex Embajador. El 14 de septiembre de 1990 se sometió el caso al asesoramiento de la Fiscalía de Kinshasa, donde fue registrado en febrero de 1991. Desde entonces, pese a numerosos recordatorios enviados por el autor, no se ha tomado ninguna medida. En consecuencia, el autor apeló ante el Ministro de Justicia y el Presidente de la Asamblea Nacional. Este último intercedió ante el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Educación, quienes al parecer intervinieron en favor del autor ante el Sr. Vizi Topi, todo ello en vano.

2.5. El 7 de octubre de 1990 el autor entabló una denuncia contra el Sr. Ikolo, por adulterio, denuncia calumniosa y acusaciones perjudiciales, abuso de poder y apropiación indebida de dinero privado. Por carta de 24 de octubre de 1990, el Presidente del Tribunal de Apelación de Kinshasa informó al autor de que el Sr. Ikolo, en su calidad de Embajador, goza de inmunidad de función y sólo puede comparecer ante la justicia previa citación del ministerio público. Todas las solicitudes a este último por el autor para que se procese al Sr. Ikolo han quedado sin respuesta hasta la fecha. Según el autor, esto se debe a que se requiere autorización especial del

¹ Esa denuncia también fue firmada por Odia Amisi, quien había presentado una comunicación (Nº 497/1992 - *Odia Amisi c. el Zaire*), declarada inadmisibile el 27 de julio de 1994.

Presidente para intentar un proceso judicial contra miembros de los servicios de seguridad, por lo que, el ministerio público no puede arriesgarse a procesar al Sr. Ikolo, que es también alto funcionario del Servicio Nacional de Inteligencia y Protección. En consecuencia, este caso no puede resolverse por decisión judicial. Por ende, el autor afirma que se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles y efectivos.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que la privación arbitraria de su empleo, la apropiación indebida de su sueldo y la desestabilización de su familia equivalen a actos de tortura y a un trato cruel e inhumano. Además sostiene que el Gobierno, representado por el ministerio público, le niega el derecho a un juicio público con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley.

3.2. El autor señala asimismo que, en violación del artículo 17 el Pacto, su familia ha sido desestabilizada por la conducta inmoral del embajador, que al parecer mantuvo relaciones adúlteras con la esposa del autor. Añade que, debido a la vida difícil que ha llevado desde que fue cesado en sus funciones, su familia no goza de la protección a que tiene derecho en virtud del párrafo 1 del artículo 23.

3.3. El autor alega que, como director de una escuela pública al que se ha impedido ejercer sus funciones, se han violado sus derechos enunciados en los apartados a) y c) del artículo 25. Además, alega que es víctima de una violación del artículo 26 porque fue suspendido en la función pública sin que se le impusieran sanciones disciplinarias y, por ello, en violación de la ley. A este respecto, afirma que el hecho de que el Gobierno no obligara al Embajador a permitirle ejercer nuevamente sus funciones, incluso después de haber sido reintegrado oficialmente en su cargo, constituye una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 2.

3.4. El autor precisa que el asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Deliberaciones del Comité

4.1. 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.

4.2. En su 60º período de sesiones, celebrado en julio y agosto de 1997, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.3. El Comité consideró que la afirmación del autor de que los hechos por él descritos constituyen una violación de los artículos 7, 17 y 23 y del apartado a) del artículo 25 no ha sido sustanciada a los efectos de la admisibilidad. Por consiguiente, esa parte de la comunicación se declaró inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. El Comité consideró también que, al no disponer de información alguna proporcionada por el Estado Parte, la afirmación del autor de que se le ha negado el acceso a la administración pública, así como la igualdad ante la ley y los tribunales, porque el Estado Parte no ha dado cumplimiento a sus decisiones de que se paguen al autor los sueldos que se le adeudan y se le reponga en su cargo y porque se le impide formular su denuncia ante los tribunales, puede plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14, el apartado c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto, cuestiones que deben examinarse en cuanto al fondo. En consecuencia, el 1º de agosto de 1997 el Comité declaró admisible esta parte de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

5.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa que, si bien ha recibido suficiente información del autor, el Estado Parte, pese a los recordatorios que se le han enviado, no ha proporcionado ninguna respuesta en cuanto a la admisibilidad o el fondo de la comunicación. El Comité recuerda que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte deberá 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. Como el Estado Parte no se ha mostrado dispuesto a cooperar en lo que se refiere a esta cuestión, se han de tomar debidamente en consideración las alegaciones del autor en la medida en que se han sustanciado.

5.2. En lo que respecta a la violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto, el Comité observa que el autor formuló alegaciones concretas en lo que se refiere, por una parte, a su suspensión al margen de todo procedimiento legal y, en particular, en violación del estatuto zairense de los funcionarios públicos y, por otra parte, a su no reintegración en sus funciones en contravención de las decisiones del Ministerio de Educación Primaria y Secundaria. A este respecto, el Comité señala también que la falta de pago de los sueldos atrasados del autor, pese a las instrucciones del Ministro de Relaciones Exteriores, es consecuencia directa de la no aplicación de las citadas decisiones de las autoridades. Al no haber recibido una respuesta del Estado Parte, el Comité estima que los hechos muestran que en este caso las decisiones de las autoridades a favor del autor no se hicieron efectivas y no pueden considerarse una solución jurídica satisfactoria en lo que respecta al artículo 2 y al apartado c) del artículo 25 del Pacto combinados.

5.3. En la medida en que el Comité ha comprobado que el autor no disponía de un recurso efectivo para hacer valer sus derechos ante un tribunal (artículo 2 y apartado c) del artículo 25 combinados del Pacto), no se plantea la cuestión relativa a la conformidad de tal tribunal respecto al artículo 14 del Pacto. En cuanto al artículo 26 del Pacto, el Comité ha respondido al argumento del autor reteniendo una violación del artículo 25 c).

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 tiene ante sí revelan violaciones por la República Democrática del Congo del artículo 2 y del apartado c) del artículo 25 del Pacto combinados.

6.2. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho a una reparación adecuada, en forma de: a) reintegración efectiva en la administración pública, en el cargo que ocupaba, con todas las consecuencias que ello supone o eventualmente en un cargo similar²; b) indemnización determinada basándose en una suma equivalente al pago de los sueldos y remuneraciones atrasados que habría percibido desde el período en que fue suspendido de sus funciones a partir de septiembre de 1989³.

6.3. El Comité recuerda que al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, la República Democrática del Congo ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, que permiten interponer un recurso efectivo, con fuerza ejecutoria, en caso de que se determine la existencia de una violación. Por ello, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días contados a partir de la transmisión del presente dictamen, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a su dictamen. Se pide asimismo al Estado Parte que dé amplia difusión al dictamen del Comité.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

² Comunicación N° 630/1995 *Abdoulaye Mazou c. el Camerún*.

³ Comunicaciones Nos. 422/1990, 423/1990 y 424/1990 *Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou c. el Togo*.

**C. Comunicación N° 667/1995, Ricketts c. Jamaica
(Dictamen aprobado el 4 de abril de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Hensley Ricketts (representado por Simons Muirhead & Burton, bufete de abogados de Londres)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 4 de abril de 1995 (presentación inicial)

Decisión sobre admisibilidad: 30 de abril de 1999

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

Reunido el 4 de abril de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 667/1995, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Hensley Ricketts con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Adopta el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Hensley Ricketts, ciudadano jamaicano que en el momento de ser presentada la comunicación estaba detenido en el South Camp Rehabilitation Centre, Kingston (Jamaica)¹. Afirma ser víctima de violaciones por Jamaica de los párrafos 1 y 2 del

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

Se adjuntan al presente documento los textos de un voto disidente firmado por los miembros del Comité, Sra. Cecilia Medina Quiroga y Sr. Martin Scheinin, y de un voto disidente del Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Jamaica el 23 de marzo de 1976, y la denuncia del Protocolo Facultativo por Jamaica se hizo efectiva el 23 de enero de 1998.

artículo 6; de los párrafos 1, 2 y de los apartados b) y d) del párrafo 3 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 autor fue declarado culpable del homicidio, cometido el 9 de marzo de 1983, de un tal Clinton Campbell, y condenado a muerte el 31 de octubre de 1983 por el Tribunal de Distrito de Lucea, Hanover. Solicitó permiso para apelar contra la sentencia; el Tribunal de Apelación de Jamaica rechazó su solicitud el 20 de diciembre de 1984. Pese a la preparación de un proyecto de amparo constitucional en junio de 1986 y a varias solicitudes formuladas por el abogado defensor de Londres al abogado jamaicano Sr. Daly hasta marzo de 1994, el amparo constitucional nunca fue presentado. Sin embargo, en 1994 el autor presentó una petición de permiso especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado, que fue desestimada el 15 de enero de 1995. Se afirma que con estas gestiones se han agotado todos los recursos internos. En enero de 1993, el delito por el que el autor fue condenado fue clasificado como delito no punible con la pena de muerte en virtud de la Ley de delitos contra la persona (enmendada) de 1992, y su pena fue conmutada por la de prisión perpetua.

2.2. En el juicio, un tal Sr. McKenzie declaró haber visto al autor, al que conocía, unirse a un grupo de tres personas, el Sr. Campbell y otros dos hombres, la noche del 9 de marzo de 1983. Estalló una pelea entre el autor y el Sr. Campbell y luego el Sr. Campbell se marchó a su hogar corriendo, seguido por los tres hombres. El Sr. McKenzie oyó un "griterío", y se acercó a la casa del Sr. Campbell y vio a la madre del Sr. Campbell que llamaba a un automóvil para que llevaran al Sr. Campbell al hospital. El Sr. McKenzie declaró ante el detective Blake, funcionario de policía de la comisaría, lo que había visto. La Sra. Campbell declaró que su hijo había llegado a la casa herido y se había desplomado en el suelo, y que ella había llamado a un automóvil. El Dr. Carlton Jones, que efectuó la autopsia del Sr. Campbell, dijo que debía de haber fallecido una media hora después de haber sido herido con un instrumento cortante. El funcionario de policía que procedió a la detención, el detective Blake, dijo que el autor, al ser detenido, admitió haber atacado a la víctima. El autor formuló una declaración no jurada en la que dijo que él y el Sr. Campbell habían discutido por drogas y que el fallecido le había agredido con un machete. El autor fue corriendo a la comisaría, donde le dijeron que regresara al día siguiente. Cuando volvió a la comisaría, fue acusado de homicidio por el detective Blake. Negó haber matado al Sr. Campbell.

2.3. El 31 de octubre de 1983 el autor fue declarado culpable de homicidio y condenado a la pena de muerte por el Tribunal de Distrito de Lucea. Aunque el veredicto del jurado debía ser unánime, el autor alega que 4 de los 12 miembros del jurado no estuvieron de acuerdo con el presidente, y que el presidente afirmó falsamente ante el tribunal que el veredicto había sido unánime. El 1° de noviembre de 1983 se presentaron cuatro declaraciones juradas donde se afirma que estaban en desacuerdo con el veredicto.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley de jurados de Jamaica "para condenar

o absolver a cualquier persona acusada de asesinato se requerirá el veredicto unánime del jurado". El autor mantiene que, contrariamente a lo dispuesto en esta norma, el jurado del Tribunal de Distrito de Lucea no fue unánime. Sin embargo, el presidente del jurado dijo que habían llegado a un veredicto unánime y que el jurado había encontrado culpable al autor. El abogado jamaquino, Sr. Eric Frate, al día siguiente de la condena, 1° de noviembre de 1983, recibió declaraciones juradas de cuatro de los miembros del jurado afirmando que no habían encontrado culpable al autor y que dos de ellos habían protestado ante el Tribunal por la declaración del presidente, moviendo la cabeza y otro llorando mientras el presidente daba lectura a la sentencia. Así pues, el autor fue declarado culpable conforme a un veredicto en el que estaban de acuerdo únicamente 8 de 12 miembros del jurado. El abogado sostiene que el hecho de que el tribunal no haya indicado al jurado que su veredicto debía ser por unanimidad y que no reconociese la patente disensión del jurado denegó el derecho del autor a ser considerado inocente mientras no fuese declarado culpable. Ante el Tribunal de Apelación el autor estuvo representado por otro letrado, la Sra. J. Nosworthy, nombrada de oficio, mientras que antes había estado representado por un abogado que él mismo había contratado. La Sra. J. Nosworthy no planteó la cuestión de la falta de unanimidad del veredicto porque no tenía conocimiento de ella.

3.2. Además, el autor afirma ser víctima de una violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. No se respetó el derecho del autor a ser defendido, en la medida en que el abogado de oficio, que le representó ante el Tribunal de Apelación de Jamaica, nunca se entrevistó con él antes del juicio, nunca se puso en contacto con su abogado anterior y, por consiguiente, no le representó de forma eficaz y suficiente.

3.3. El autor afirma además ser víctima de una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Pacto y, en este contexto, observa que pasó más de nueve años en el pabellón de condenados a muerte antes de que se reclasificara su condena. Se afirma que, si se hubiese aplicado la sentencia, se habría privado arbitrariamente de la vida al autor a causa de las circunstancias que rodearon el veredicto del jurado en su juicio por homicidio. Además, la ley no protegió el derecho del autor a la vida durante todo ese período.

3.4. El abogado de Londres explica que cuando se le confió el caso en enero de 1986 trató de presentar una solicitud de amparo constitucional en nombre del autor y por intermedio del abogado jamaquino Sr. Daly. Ahora bien, pese a las repetidas peticiones del abogado hasta marzo de 1994, la solicitud de amparo constitucional no fue jamás presentada. Por consiguiente se afirma que el recurso de amparo constitucional, que existe en teoría, en la práctica no está a disposición del autor, por su falta de fondos y la indisponibilidad de asistencia jurídica. Se hace referencia a la jurisprudencia del Comité al respecto.

3.5. Se afirma que este caso no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Exposición del Estado Parte

4.1. En su comunicación del 11 de enero de 1996 el Estado Parte rechaza la alegación de violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 en el caso del autor por los nueve años que pasó en el pabellón de los condenados a muerte antes de que se conmutara su pena por la de prisión

perpetua, con la recomendación de que cumpliera 15 años de prisión antes de tener derecho a la libertad condicional.

4.2. En cuanto a la presunta violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto porque cuatro miembros del jurado no estuvieron de acuerdo con el veredicto, el Estado Parte observó: "que los cuatro miembros del jurado en cuestión entregaron al abogado defensor del autor declaraciones juradas en las que afirmaban que objetaban la decisión, el 30 de noviembre de 1983 día en que terminó el juicio. El Ministerio considera que estas alegaciones son de suma gravedad y deberían investigarse a fondo. El asunto será investigado y se informará al Comité de los resultados".

4.3. En cuanto a la supuesta violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 como el abogado del autor en la apelación no invocó la falta de unanimidad del jurado como causa de apelación el Estado Parte rechaza su responsabilidad. Afirma que su obligación es facilitar un abogado competente, pero que no es responsable de la forma en que el abogado lleve el caso.

Comentarios del autor

5.1. En sus comentarios, de fecha 13 de febrero de 1996, el peticionario sostiene que la ejecución de la pena de muerte impuesta al autor habría constituido una privación arbitraria de la vida como resultado de las circunstancias que rodeaban al veredicto. El autor conviene con el Estado Parte en que la falta de unanimidad del jurado es un problema grave que merece una profunda investigación.

5.2. En cuanto a la representación del autor en apelación, el abogado sostiene que en todos los casos en los que está en juego la pena capital se debe proporcionar una representación eficaz. Al tener el Estado Parte la obligación de proporcionar un abogado competente, es responsable de asegurarse de que la forma en que el abogado lleva el caso constituya una representación eficaz.

Decisión sobre la admisibilidad

6. En su 65° período de sesiones, celebrado en marzo de 1999, el Comité declaró que la comunicación era admisible en tanto podía plantear cuestiones en relación con los artículos 6 y 14 del Pacto. El Comité también decidió que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pidiera al Estado Parte que presentara por escrito, dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha en que se le transmitiera la decisión, explicaciones o declaraciones que permitieran aclarar el asunto, así como las medidas que pudiera haber adoptado. En particular, se pidió al Estado Parte que comunicara al Comité el resultado de las investigaciones y le facilitara una copia de los fundamentos originales de la apelación interpuesta en nombre del autor.

Deliberaciones del Comité

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información escrita que le presentaron las partes, de conformidad con lo dispuesto en el

párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité lamenta la falta de cooperación del Estado Parte al no haberle comunicado los resultados de las investigaciones mencionadas en su comunicación de enero de 1996 (párr. 4.2). Pese a habérselo recordado al Estado Parte en dos oportunidades, el Comité no recibió más información.

7.2. Con respecto a la denuncia del autor de que es víctima de una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto porque fue condenado por un jurado que no era unánime, el Comité toma nota de que con posterioridad al juicio cuatro miembros del jurado del Tribunal de Distrito de Lucea presentaron declaraciones juradas en las que afirmaban que no habían estado de acuerdo con el veredicto, aunque reconocieron que no habían expresado de palabra su opinión contraria cuando el presidente del jurado anunció que el veredicto contaba con la aceptación de todos los miembros del jurado. El Comité observa que la cuestión planteada por las declaraciones de los jurados había sido presentada en apelación ante el Comité Judicial del Consejo Privado, que desestimó la petición. El Comité también observa que la presunta falta de unanimidad no se planteó ante el juez de primera instancia ni ante el Tribunal de Apelación. En estas circunstancias, el Comité no puede concluir que se hayan violado los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto.

7.3. Con respecto a la denuncia del autor de que no estuvo adecuadamente representado durante la vista de su apelación, el Comité observa que el abogado de oficio que representó al autor en su apelación no se puso en contacto con éste, como tampoco con el abogado privado que lo había representado en el tribunal de primera instancia, antes de la vista de la apelación. Pese a ello, si bien incumbe al Estado Parte facilitar una representación jurídica efectiva, no corresponde al Comité determinar la forma en que ésta se ha debido garantizar, salvo que sea evidente que ha habido un fallo injusto. En estas circunstancias, el Comité no está en condiciones de inferir una violación de las disposiciones del apartado b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

7.4. Por consiguiente, el Comité considera que tampoco hay violación de las disposiciones del artículo 6 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que le han sido sometidos no revelan una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SRA. CECILIA MEDINA QUIROGA Y SR. MARTIN SCHEININ (DISCONFORME)

En nuestra opinión, el Comité debería haber considerado que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 14 y, en consecuencia, del artículo 6 en este caso. En su única exposición al Comité, el Estado Parte describió la alegación del autor de que el jurado había estado real y visiblemente dividido (véase el párrafo 3.1) como "de suma gravedad" y prometió una "investigación a fondo". No se ha recibido nueva información del Estado Parte.

Debido a las circunstancias señaladas en el párrafo 3.2 y a que el Comité Judicial del Consejo Privado no dio razón alguna sobre su decisión de desestimar la apelación del autor, el Comité no dispone de ningún material que muestre que la cuestión de si había "patente disensión" en el jurado no fue abordada jamás por un órgano judicial, ni se dispone de ninguna información acerca de si el problema se podría haber planteado ante otro órgano.

A falta de explicaciones del Estado Parte, en particular después de su promesa de investigar el asunto y de informar al Comité, el Comité debe dar el debido peso a las alegaciones del autor.

(Firmado): Cecilia Medina Quiroga

(Firmado): Martin Scheinin

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ SR. HIPÓLITO SOLARI YRIGOYEN (DISCONFORME)

Disiento de la presente comunicación por las razones expuestas a continuación.

7.2. Con respecto a la denuncia del autor de que es víctima de una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto, el Comité ante la ausencia de información del Estado Parte, debe dar el debido peso a las declaraciones de aquél, corroboradas por otras constancias. Así, observa con inquietud que al día siguiente de que el portavoz del jurado presentara el veredicto como tomado por la unanimidad de los miembros, cuatro de ellos lo desmintieron presentando declaraciones juradas en las que sostenían que habían disentido y que dos de ellos dieron pruebas convincentes y públicas de su disconformidad en el momento de anunciarse el veredicto. A esto se suma que el Comité no ha recibido los resultados de la investigación que el propio Estado anunció que realizaría por considerar que se trataba de una cuestión muy grave lo afirmado en las declaraciones juradas de los disidentes, ya que para la aplicación de la pena de muerte se requiere una decisión unánime. Por consiguiente, el Comité considera que los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto han sido violados.

7.3. Con respecto a la denuncia del autor de que no estuvo adecuadamente representado durante la vista de su apelación, el Comité observa con inquietud que el abogado de oficio con el que contó en su apelación no se puso en contacto con él, como así tampoco lo hizo el abogado privado que lo representó en el tribunal de primera instancia, antes de la vista de la apelación. Esto, de hecho, impidió al autor dar a su abogado informaciones fundamentales e instrucciones para la apelación, en particular en lo que respecta a los votos disidentes del jurado. La comunicación entre el defensor y el defendido constituye una de las debidas garantías que, conforme al artículo 14, párrafos 1 y 3 del Pacto, debe tener la persona acusada para ejercer su derecho a ser oída públicamente y una de las garantías mínimas para la preparación de su defensa. Si bien no corresponde al Comité cuestionar la actuación profesional del abogado defensor, el Comité considera que el Tribunal tiene que asegurarse de que si el abogado defensor no presenta los argumentos facilitados por su defendido, le debe dar a éste la posibilidad de contratar a otro abogado. Por lo tanto, el Comité considera que existe una violación del párrafo 1 y de los apartados b) y d) del párrafo 3, conjuntamente con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

7.4. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene a la vista indican que ha habido una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 6, de los párrafos 1 y 2 y de los apartados b) y d) del artículo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. Por consiguiente, el autor tiene derecho, en virtud del artículo 2 y del apartado a) del artículo 3 del Pacto, a un recurso eficaz. A juicio del Comité, en las circunstancias del caso, ello entraña una consideración de que se le ponga en libertad condicional. El Estado Parte tiene la obligación de garantizar que no ocurran violaciones similares en el futuro.

9. Al convertirse en Parte del Protocolo Facultativo, el Estado ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. Este caso fue presentado a examen antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por Jamaica entrara en vigor el 2 de enero de 1998. Por lo tanto, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte continúa sujeto a la aplicación del mismo. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte ha contraído la obligación de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo en caso de que se haya establecido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, dentro del plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para dar efecto al dictamen del Comité. También pide al Estado Parte que publique el presente dictamen.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

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

**D. Comunicación N° 677/1996, Teesdale c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 1° de abril de 2002,
74° período de sesiones) ***

Presentado por: Sr. Kenneth Teesdale (representado por Nabarro Nathanson, bufete de abogados de Londres)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 16 de marzo de 1995 (presentación inicial)

Decisión sobre la admisibilidad: 23 de octubre de 1998

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

Reunido el 1° de abril de 2002,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 677/1996, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Kenneth Teesdale con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Kenneth Teesdale, ciudadano de Trinidad y Tabago que está preso en la cárcel estatal de Puerto España (Trinidad y Tabago). Afirma ser víctima de violaciones de los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometidas por Trinidad y Tabago. Lo representa Nabarro Nathanson, bufete de abogados de Londres.

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

Se adjuntan al presente documento los votos particulares firmados por los miembros del Comité Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Ivan Shearer y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 28 de mayo de 1988, el autor de la comunicación fue detenido por la policía y trasladado al hospital. El 31 de mayo fue dado de alta y el 2 de junio fue acusado formalmente del asesinato de su primo "Lucky" Teesdale, cometido el 27 de mayo de 1988. Tras un juicio, que se inició el 6 de octubre de 1989, fue declarado culpable y condenado a muerte el 2 de noviembre de 1989 por el Tribunal de lo Penal de San Fernando. Solicitó autorización para apelar contra la declaración de culpabilidad y la sentencia. El Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago desestimó el recurso el 22 de marzo de 1994 por los motivos expuestos el 26 de octubre de 1994. El 13 de marzo de 1995, el Comité Judicial del Consejo Privado desestimó su petición de autorización especial para entablar un recurso. El 8 de marzo de 1996 se dio lectura ante el autor a la orden de ejecución, que debía cumplirse el 13 de marzo. El 11 de marzo el autor interpuso un recurso constitucional ante el Tribunal Superior en contra de la ejecución; el Tribunal Superior concedió la suspensión de la ejecución. El Fiscal General retiró el caso del Tribunal Superior y lo sometió al Comité Consultivo en materia de indultos. El 26 de junio se informó al autor de que el Presidente había conmutado su sentencia de muerte a 75 años de prisión con trabajos forzados. Se afirma que de este modo se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

2.2. El argumento de la acusación era que el autor, en presencia del Sr. E. Stewart y del Sr. S. Floyd agredió a su primo, golpeándolo varias veces con un arma blanca hasta provocar la muerte por hemorragia. Durante el juicio, E. Stewart y S. Floyd declararon en calidad de testigos de cargo que el 27 de mayo de 1988 el autor de la comunicación se acercó a la víctima, que trabajaba en una destilería clandestina de ron. Los testigos bebían ron sentados en un tronco cerca de la destilería. Sin motivo aparente, el autor sacó un arma blanca y acuchilló a la víctima hasta darle muerte. Stewart y Floyd huyeron del lugar sin alertar a nadie ni prevenir a la policía. Más tarde, se descubrió el cadáver de la víctima a unos 360 metros de distancia.

2.3. Un agente de la policía de investigaciones declaró durante el juicio que en la noche del 27 de mayo de 1988, después de que se le comunicó el incidente, se encontró con el autor de la comunicación en la calle y que éste echó a correr. Añadió que no le notó ninguna lesión en ese momento. Declaró que lo volvió a ver a la mañana siguiente, frente a la comisaría, sentado en la plataforma de un camión, con las manos atadas con una cuerda y sangrando de una herida en la nuca y de otra en el brazo derecho. Respondiendo a las preguntas del agente de policía, el autor le dijo que lo habían herido antes esa mañana y que después algunos residentes de la localidad lo llevaron a la comisaría.

2.4. El autor declaró en el banquillo de los acusados, sin prestar juramento, que había estado con la víctima y los testigos en la tarde del 27 de mayo. Afirmó que la víctima y Stewart comenzaron a discutir y que éste amenazó a aquélla con un arma blanca. El autor trató de intervenir y recibió un golpe en el brazo derecho a la altura del codo, tras lo cual huyó del lugar. Se cayó y no recuerda nada de lo que pasó hasta cuando despertó entre los matorrales a la mañana siguiente. Entonces hizo señales a una furgoneta para que se detuviera y lo llevara a la comisaría. El conductor vendó las heridas del autor con pedazos de tela. Al llegar, fue trasladado al hospital.

La denuncia

3.1. El autor afirma que es víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Entre la fecha de la detención y la de su juicio, estuvo en prisión preventiva casi año y medio. En ese tiempo fue alojado en una celda (de 3,6 x 2,4 m) en condiciones totalmente insalubres, sin luz solar ni ventilación, en la que había que orinar y defecar en cualquier parte, sin ropa de cama ni lugar donde asearse. Tras su condena a muerte, fue encarcelado en condiciones análogas (3 x 2,4 m) con una bombilla encendida día y noche por encima de la cabeza. No recibe visitas ni tiene vida privada. Lo esposan e introducen en un cubículo para consultar a su abogado. Durante la consulta, por lo menos dos vigilantes se sitúan inmediatamente detrás del abogado. Además, se le negó un tratamiento oftalmológico hasta septiembre de 1996, pese a que sus gafas no le quedaban bien desde 1990. Afirma que las autoridades penitenciarias le impidieron recoger sus nuevas gafas en persona y que las gafas recetadas que le entregaron no le corrigen bien la vista.

3.2. También se señala que el largo período de detención en el pabellón de los condenados a muerte constituye una violación del artículo 7.

3.3. Además, el autor de la comunicación afirma que es víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 porque fue mantenido en prisión preventiva durante casi un año y medio, antes de su juicio el 6 octubre de 1989.

3.4. Asimismo se señala que se conculcaron los derechos que le reconoce el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este contexto, el autor indica que no debió ser juzgado porque no se habían investigado hechos importantes relacionados con la causa ni había pruebas suficientes para condenarlo. En especial, afirma que no se encontraron huellas de sangre entre la destilería y el lugar donde se encontró el cadáver. Además, en el momento de su detención el 28 de mayo de 1988 se le comunicó que se le detenía para ayudar a la policía en la investigación.

3.5. Además, se alega que el juez dio instrucciones erróneas al jurado respecto de la declaración del testigo Stewart, porque no le hizo ninguna advertencia firme pese a que el testigo tenía un interés propio evidente. El juez tampoco planteó al jurado la cuestión de las consecuencias de la ebriedad para los cargos pese a que había suficientes pruebas materiales de que la víctima y los testigos estaban ebrios cuando ocurrió el suceso. Además, se señala que en su recapitulación el juez perjudicó notablemente al autor de la comunicación.

3.6. Se sostiene que el autor nunca se entrevistó con un abogado antes del día del juicio. Durante la vista, el defensor de oficio seguía instrucciones particulares y los abogados aconsejaron al autor que hiciera declaraciones desde el banquillo sin prestar juramento, bajo amenaza de abandonar la causa si no lo hacía. Se afirma que ello constituye una violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

3.7. En cuanto al recurso, se señala que en diciembre de 1993 se designó un defensor de oficio que el autor de la comunicación rechazó porque acababa de graduarse y no estaba familiarizado en absoluto con la causa. Pese a que, según se afirma, el autor comunicó sus objeciones a los

responsables del turno de oficio, el letrado siguió representándolo pero sin consultarlo. El autor no tuvo la ocasión de darle instrucciones ni estuvo presente durante la vista del recurso. Por tanto, se afirma que no dispuso de un recurso efectivo, lo que infringe lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14.

3.8. Se declara que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales.

3.9. En relación con la conmutación de su condena a muerte en junio de 1996, el autor alega que la decisión del Presidente de condenarlo a 75 años de prisión con trabajos forzados era ilícita y discriminatoria. El autor se remite a la decisión del Comité Judicial del Consejo Privado en los casos de *Earl Pratt e Ivan Morgan* y de *Lincoln Anthony Guerra*, y alega que debió de haberse conmutado la pena a cadena perpetua. El autor afirma que a otros 53 presos que llevaban más de cinco años en el pabellón de los condenados a muerte se les conmutó la pena a cadena perpetua, lo que, según el autor significa que tendrán derecho a obtener la libertad condicional en un plazo de 12 a 15 años, mientras que él no tiene ese derecho.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

4. La comunicación fue transmitida al Estado Parte el 12 de enero de 1996, con la petición de que presentara cualquier observación que deseara hacer sobre la admisibilidad de la comunicación a más tardar el 12 de marzo de 1996. El 4 de octubre de 1996 el Estado Parte informó al Comité de que la condena a muerte en el caso del autor y de otros cuatro casos ante el Comité se había conmutado en una pena de prisión de 75 años con trabajos forzados. A pesar el recordatorio enviado al Estado Parte el 20 de noviembre de 1997, no se recibió observación alguna sobre la admisibilidad de la comunicación.

5.1. En su 64º período de sesiones, celebrado en octubre de 1998, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

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

5.3. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos de la justicia interna, el Comité observa que el autor apeló de su condena y que el Comité Judicial del Consejo Privado rechazó su solicitud de autorización especial para entablar un recurso, por lo que, al parecer, se han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

5.4. Con respecto a la afirmación del autor de que las instrucciones que dio el juez al jurado fueron inadecuadas, el Comité se remite a su jurisprudencia y reitera que en general no incumbe al Comité sino a los tribunales de apelación de los Estados Partes examinar las instrucciones dadas por el juez al jurado, a menos que pueda demostrarse que las instrucciones al jurado fueron manifiestamente arbitrarias o equivalieron a una denegación de justicia. Los elementos de que

dispone el Comité y las alegaciones del autor no demuestran que las instrucciones del juez o la sustanciación del juicio adolecieran de tales vicios. Por consiguiente, esa parte de la comunicación es inadmisibile, ya que el autor no ha presentado una alegación en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6. El 23 de octubre de 1998 el Comité de Derechos Humanos declaró la comunicación admisible, en la medida en que puede plantear cuestiones relacionadas con el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, en lo que respecta a las condiciones de encarcelamiento del autor, tanto anteriores como posteriores a la condena; con el artículo 7, en lo que atañe a la orden de ejecución, tras haber pasado el autor más de seis años en el pabellón de los condenados a muerte y después de la sentencia del Consejo Privado en *Pratt y Morgan*; con el párrafo 3 del artículo 9 y el párrafo 3 c) del artículo 14, en lo que respecta a las dilaciones en el enjuiciamiento del autor y la vista de su recurso de apelación; con los párrafos 3 b) y d) y 5 del artículo 14, por lo que se refiere a su representación en el juicio y en la apelación; y con el artículo 26, en lo que respecta a la alegación del autor de que es víctima de discriminación por la pena que se le impuso después de la conmutación.

Examen en cuanto al fondo

7. En varias cartas recibidas después de que el caso fuera declarado admisible, el autor reiteró sus reclamaciones anteriores.

8.1. El 27 de noviembre de 1998, el 3 de agosto de 2000 y el 11 de octubre de 2001 se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información acerca del fondo de la comunicación. El Comité observa que todavía no se ha recibido esta información.

8.2. 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 las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya facilitado información alguna en lo que respecta al fondo de las denuncias del autor. 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 del autor, en la medida en que estén fundamentadas.

9.1. En relación con las condiciones de la detención del autor en la cárcel estatal de Puerto España, antes y después de su condena, el Comité señala que en sus diferentes comunicaciones el autor formuló denuncias concretas respecto de las deplorables condiciones de detención (véase el párrafo 3.1 *supra*). El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual deben observarse ciertas normas mínimas relativas a las condiciones de detención y que se desprende de lo afirmado por el autor que estos requisitos no se cumplieron durante la reclusión del autor a partir del 28 de mayo de 1988. Como no se ha recibido respuesta alguna del Estado Parte, el Comité debe atribuir la debida importancia a las afirmaciones del autor. En consecuencia, el Comité considera que las circunstancias descritas por el autor revelan que hubo una violación del párrafo 1 del artículo 10. A la luz de esta conclusión con respecto al párrafo 10, disposición del

Pacto que trata específicamente de la situación de las personas privadas de libertad, a las que se aplican los elementos indicados de manera general en el artículo 7, no es necesario considerar por separado las alegaciones relativas al artículo 7.

9.2. En relación con la orden de ejecución del autor después de seis años en el pabellón de los condenados a muerte, el Comité reafirma su jurisprudencia de que una dilación prolongada en la ejecución de una condena a muerte no constituye en sí un tratamiento cruel, inhumano o degradante. Por lo tanto, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí, a falta de otras circunstancias de peso, no revelan una violación del artículo 7 del Pacto.

9.3. Con respecto a las dilaciones para el enjuiciamiento del autor, el Comité señala que el autor fue detenido el 28 de mayo de 1988 y acusado oficialmente de homicidio el 2 de junio de 1988. Su juicio se inició el 6 de octubre de 1989 y fue condenado a muerte el 2 de noviembre de 1989. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Se desprende de la transcripción del juicio ante el Tribunal de lo Penal de San Fernando que todas las pruebas de cargo se reunieron antes del 1º de junio de 1988 y que no se realizaron más investigaciones. El Comité opina que en el contexto del párrafo 3 del artículo 9 en las circunstancias concretas del presente caso, y a falta de explicación alguna de la dilación del Estado Parte, el plazo durante el cual el autor estuvo preso en detención preventiva no es razonable y, por lo tanto, constituye una violación de esta disposición.

9.4. Con respecto a las dilaciones en la tramitación de la apelación del autor, el Comité tomó nota de que fue condenado el 2 de noviembre de 1989 y de que su apelación fue desestimada el 22 de marzo de 1994. El Comité recuerda que todas las fases del proceso deben celebrarse "sin dilación indebida" en el sentido del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Además, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior según la cual debe observarse rigurosamente el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 en todo procedimiento penal. Puesto que no se ha recibido ninguna explicación del Estado Parte, el Comité estima que una dilación de cuatro años y cinco meses entre la condena y el rechazo de la apelación constituye una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto a este respecto.

9.5. Por lo que se refiere a la representación del autor en el juicio, el Comité toma nota de que no se le asignó un abogado hasta el mismo día del juicio. El Comité recuerda que en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 se establece que toda persona acusada tiene derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Por lo tanto, el Comité considera que se ha violado el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.

9.6. El autor afirma además que en el Tribunal de Apelación se le asignó un abogado de oficio, al que rechazó como representante suyo. En el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 se estipula el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección. Sin embargo, el Comité recuerda en su jurisprudencia anterior que un acusado no tiene derecho a un defensor de su elección si se le nombra un abogado de oficio, y si de otra forma careciere de medios suficientes para pagarlo. Por lo tanto, el Comité determina que en el presente caso no ha habido violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

9.7. Además, el autor afirma que fue privado de una apelación efectiva porque estuvo representado por un abogado que nunca le consultó y a quien el autor no tuvo ocasión de dar instrucciones. A este respecto el Comité considera que las apelaciones se argumentan sobre la base del expediente y que corresponde al abogado utilizar su juicio profesional en presentar la base para la apelación y decidir si pedir instrucciones al inculpado. No se puede pedir responsabilidades al Estado Parte por el hecho de que el abogado no haya consultado al autor de la comunicación. En las circunstancias del presente caso, el Comité estima que no ha habido violación del apartado d) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 en relación con la apelación del autor.

9.8. Con respecto a la afirmación del autor de que ha sido víctima de una discriminación por la conmutación de su condena de muerte a 75 años de prisión con trabajos forzados, el Comité señala que, según la información presentada por el autor, el Estado Parte en 1996, en 53 casos de presos que llevaban más de cinco años en el pabellón de los condenados a muerte conmutó la pena de muerte a cadena perpetua, sobre la base de disposiciones constitucionales sobre la conmutación de la pena de muerte. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el artículo 26 del Pacto prohíbe toda discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. El Comité considera que la decisión de conmutar una pena de muerte y la determinación de un período de prisión incumben al discernimiento del Presidente, quien ejerce esta facultad sobre la base de muchos factores. Aunque el autor se ha referido a 53 casos en que la pena de muerte fue conmutada a cadena perpetua, no ha proporcionado información sobre el número o la naturaleza de los casos en que las penas de muerte fueron conmutadas a prisión con trabajos forzados durante un período fijo. Por lo tanto, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el ejercicio de este discernimiento en el caso del autor fuera arbitrario y en violación del artículo 26 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos que tiene ante sí revelan violaciones del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y de los apartados b) y c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11. En virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Sr. Teesdale tiene derecho a una reparación efectiva, que incluya una indemnización y la consideración de una reducción de la pena por parte de las autoridades pertinentes. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que este tipo de violaciones no se repitan en el futuro.

12. Al adquirir la calidad de Estado Parte en el Protocolo Facultativo, Trinidad y Tabago reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. Este caso se presentó a examen antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por parte de Trinidad y Tabago surtiera efecto, el 27 de junio de 2000; de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, la comunicación sigue sujeta a la aplicación del Protocolo Facultativo. De acuerdo 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 a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable en caso de determinarse la existencia de una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de los 90 días, información sobre las

medidas que haya adoptado para dar efecto al dictamen del Comité. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ, SR. RAJSOOMER LALLAH (CONCURRENTE)

Estoy de acuerdo con el dictamen del Comité, aunque quisiera añadir algunas observaciones sobre la duración de la prisión de 75 años a la que se conmutó la condena del autor de la comunicación.

El autor no planteó la cuestión de las posibles repercusiones de la conmutación de la condena, en razón de su duración, para los derechos del autor y las obligaciones del Estado Parte en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del Pacto. A consecuencia de ello el Estado Parte no tuvo la oportunidad de responder a esta cuestión ni el Comité pudo pronunciarse sobre ello.

No obstante, la cuestión es importante, puesto que el párrafo 1 del artículo 10 estipula que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Cabe preguntarse si una condena a prisión de 75 años responde a esta norma.

Además, el párrafo 3 del artículo 10 requiere que el régimen penitenciario consista en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la reforma y la readaptación social de los penados. Tanto la reforma como la readaptación social presumen que un preso será puesto en libertad durante su vida. Cabe preguntarse también si la condena conmutada responde a este requisito.

El Estado Parte tal vez quiera tomar en consideración estas observaciones al examinar la reducción de la condena del autor.

(Firmado): Rajsoomer Lallah

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SR. DAVID KRETZMER Y SR. IVAN SHEARER (PARCIALMENTE DISCONFORMES)

En el presente caso el autor afirmó que era víctima de discriminación puesto que su sentencia de muerte fue conmutada por 75 años de prisión con trabajos forzados, mientras que en el mismo año, el Estado Parte conmutó la pena de muerte a cadena perpetua en 53 casos de reclusos. El Estado Parte no rebatió estos hechos, ni ofreció explicación alguna de la presunta diferencia de trato entre el autor y las otras personas que habían sido condenadas a muerte. Si bien aceptamos que la facultad de conceder el indulto o conmutar una condena es por su propia naturaleza ampliamente discrecional y que su ejercicio debe basarse en diversos factores, esta facultad, al igual que cualquier otra facultad gubernamental, debe ejercerse de forma no discriminatoria para garantizar el derecho de las personas a la igualdad ante la ley. Una vez que el autor haya afirmado que había sido tratado de forma diferente de las personas en situaciones análogas, correspondía al Estado Parte demostrar que la diferencia de trato estaba basada en criterios razonables y objetivos. A nuestro juicio, a falta de una explicación de este tipo del Estado Parte, el Comité tenía que haber mantenido que el derecho del autor a la igualdad ante la ley en virtud del artículo 26 del Pacto había sido violado.

(Firmado): David Kretzmer

(Firmado): Ivan Shearer

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ SR. HIPÓLITO SOLARI YRIGOYEN (PARCIALMENTE DISCONFORME)

Fundo a continuación mi opinión disidente en la presente comunicación.

El autor alega ser víctima de discriminación porque su condena de muerte fue conmutada a 75 años de prisión con trabajos forzados, mientras que en el mismo año el Presidente del Estado Parte, sobre la base de los artículos 87 y 89 de la Constitución de la República de Trinidad y Tabago, conmutó la pena de muerte por cadena perpetua a otros 53 reclusos que, igual que él, llevaban más de cinco años en el pabellón de los condenados a muerte por asesinato. La diferencia entre una y otra conmutación radica en que en el caso de la cadena perpetua los condenados pueden obtener la libertad condicional, mientras que en la conmutación a 75 años esa posibilidad no existe. El Estado Parte no ha contradicho el fondo de esta cuestión y sólo ha cuestionado el número de los 53 casos de conmutación por cadena perpetua, informando que es algo menor.

El Comité toma nota de que el conmutar o perdonar una pena en el Estado Parte es una facultad discrecional del Presidente de la República. La conmutación de la pena o el indulto para reducir o dispensar de la pena impuesta por uno o varios delitos, es una institución de raíces muy antiguas en la historia del derecho. En la Edad Media las monarquías absolutas admitían el derecho de gracia que han heredado en el derecho moderno los titulares de monarquías constitucionales, los presidentes o algunas otras autoridades del más alto rango en los órganos ejecutivos de un Estado. Pero tal potestad ha sufrido una importante evolución con el transcurso del tiempo. Si bien se admite que es privativa y puede ser también discrecional del titular del poder, en este caso del Presidente de la República, la discrecionalidad se refiere a la oportunidad y a la conveniencia de la decisión pero no es una discrecionalidad absoluta y tiene que basarse en criterios razonables, encuadrados en la ética y en la equidad, para no confundirse con la arbitrariedad.

El derecho a solicitar en todos los casos la conmutación de la pena o el indulto, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6.4, es un derecho absoluto para el titular del mismo que es el condenado a muerte, pero no lo es para quien tiene la facultad de concederlo, ya que debe hacerlo con los criterios antes mencionados, en armonía con las disposiciones del Pacto. En el presente caso el Presidente de la República ha aplicado una diferencia de trato al autor con respecto a muchos otros condenados que se encontraban en situaciones similares, según éste lo ha invocado, sin que el Estado Parte haya suministrado explicación alguna de que la diferencia se fundaba en criterios razonables y objetivos. Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que el autor ha sido víctima de una discriminación que ha violado el artículo 26 del Pacto.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

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

**E. Comunicación N° 678/1996, Gutiérrez Vivanco c. el Perú
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. José Luis Gutiérrez Vivanco (representado por la organización no gubernamental APRODEH)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Perú

Fecha de la comunicación: 20 de marzo de 1995 (presentación inicial)

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

Reunido el 26 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 678/1996, presentada por el Sr. José Luis Gutiérrez Vivanco con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 20 de marzo de 1995, es el Sr. José Luis Gutiérrez Vivanco, ciudadano peruano quien fue condenado a 20 años de prisión por un delito de terrorismo y posteriormente indultado por razones humanitarias el 25 de diciembre de 1998. Declara ser víctima de violaciones por el Perú de los artículos 7, 14, párrafos 1, 2, 3 b), c), d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por la organización no gubernamental APRODEH.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

El texto de una opinión individual firmada por el miembro del Comité, Sr. Ivan Shearer, se adjunta al presente documento.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor era estudiante de la Facultad de Biología de la Universidad de San Marcos, Lima, hasta el momento de su detención. Vivía con sus padres y siete hermanos. El autor sufría una insuficiencia cardíaca crónica que le impedía llevar a cabo ejercicios físicos violentos.

2.2. El 27 de agosto de 1992 el autor fue detenido en el domicilio de su novia, Luisa Mercedes Machaca Rojas. Cuando se encontraba en la casa de ésta, la policía llegó trayendo a su novia y ambos fueron detenidos y conducidos en una camioneta de la policía a las oficinas de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE). Una vez en dichas oficinas, el autor fue golpeado, siendo tras ello conducido a la camioneta donde continuaron los maltratos. Posteriormente fue reconducido a las oficinas de la DINCOTE. Como resultado de los maltratos, el autor tuvo que ser internado en el hospital de la policía desde donde, debido a la insuficiencia cardíaca crónica que padecía, se le trasladó inmediatamente al hospital público Dos de Mayo. El autor permaneció bajo custodia en dicho hospital durante los 15 días de investigación policial que estipula la legislación para casos de terrorismo mediante el Decreto-ley N° 25475 de 6 de mayo de 1992¹.

2.3. Durante esta etapa policial el autor no contó con la representación de un abogado defensor. Sin embargo, por estar hospitalizado, no se le tomó ninguna declaración. El autor fue acusado por la policía de haber participado en ataques subversivos a la tienda de zapatos Bata y a un restaurante, basándose en las declaraciones de los coimputados.

2.4. La instrucción del proceso se llevó a cabo en las oficinas del Décimo Juzgado Penal de Lima, en aquel entonces el juzgado especializado en terrorismo. En sus declaraciones ante dicho juzgado, el autor alegó haber sido objeto de maltrato físico. Durante la etapa de instrucción, el autor fue representado por un abogado de su elección.

2.5. El juicio oral se desarrolló en audiencias privadas en una sala de la Cárcel de Máxima Seguridad Miguel Castro Castro², Lima, entre el 7 de abril y el 17 de junio de 1994 sin la presencia de testigos ni peritos. El tribunal estaba integrado por magistrados secretos quienes

¹ El Decreto-ley N° 25475, de 6 de mayo de 1992, sobre el delito de terrorismo contempla en su artículo 12 que la Policía Nacional del Perú es la encargada de investigar los delitos de terrorismo a través de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE). La DINCOTE se encuentra facultada para decidir si las pruebas que ella misma recaba son suficientes para formular cargos. Así, conforme a dicho artículo, la policía se encuentra facultada para detener a presuntos implicados por 15 días y está únicamente obligada a notificar al juez y al ministerio público dentro de las 24 horas siguientes al arresto. El artículo 12 d) establece por su parte que durante dicho lapso la policía puede disponer la incomunicación absoluta de los detenidos.

² El artículo 16 del decreto anteriormente mencionado prevé que el juicio se llevará a cabo en los respectivos establecimientos penitenciarios para que los magistrados, miembros del ministerio público y auxiliares de justicia no puedan ser identificados visual o auditivamente por los procesados y abogados defensores.

dirigían el juicio tras unas lunas especiales que no les permitían ser identificados y por altoparlantes que distorsionaban sus voces. Además, dichos magistrados no eran necesariamente especializados en el área penal, sino que podían ser elegidos entre todos los magistrados de la Corte Superior y del Tribunal Laboral. Durante esta fase del proceso el autor estuvo asistido por un abogado. Dicho abogado fue contratado por la madre del autor el mismo día que comenzaban las audiencias, ya que éste se encontraba representando a otro inculcado en el mismo proceso. En las audiencias, el Fiscal Superior al hacer su acusación oral manifestó que no encontraba responsabilidad penal en el autor pero que aun así formulaba acusación contra él por mandato de la ley³.

2.6. El 17 de junio de 1994 la Sala Especial de Terrorismo de la Corte Superior de Lima condenó al autor a 20 años de pena privativa de libertad, sentencia que fue posteriormente confirmada por la Corte Suprema de Justicia el 28 de febrero de 1995. La sentencia de la Sala Especial de Terrorismo de la Corte Superior de Lima afirmaba que la responsabilidad penal del autor se encontraba acreditada en la entrevista realizada con uno de los coacusados, Lázaro Gago, quien afirmó que no sólo conocía al autor y a su novia, sino que además les prestó su casa para depositar la mercancía obtenida tras los ataques subversivos a la tienda de zapatos Bata. Además, la sentencia aclaraba que la enfermedad congénita que sufre el autor no podía servir de base legal para eximirle de toda responsabilidad sobre el delito, ya que en su contra había imputaciones de varios procesados quienes lo señalaban como miembro de "Sendero Luminoso".

2.7. Tras la sentencia, la madre del autor fue informada que debía cambiar de abogado, ya que la nueva legislación establecía que en los procesos por delito de terrorismo los abogados defensores no podían representar simultáneamente a más de un encausado en el ámbito nacional, con la excepción de los abogados de oficio⁴.

2.8. La madre del autor, en representación de su hijo, interpuso un recurso de revisión ante la Corte Suprema de Justicia en 1996, cuyo procedimiento era escrito y no había audiencias ni públicas ni privadas. Dicho recurso fue declarado infundado el 21 de abril de 1999⁵.

2.9. El 25 de diciembre de 1998, la resolución suprema N° 403-98-JUS otorgó el indulto al autor por razones humanitarias argumentando que como consecuencia de su patología "se pueden precipitar eventos graves en perjuicio del citado interno presentando además serias limitaciones orgánicas, y que, por consiguiente, su excarcelación no constituirá una amenaza para la paz social y la seguridad colectiva".

³ Según el artículo 13 d) del decreto, los fiscales superiores tienen la obligación de formular acusación, por lo que no pueden pronunciarse sobre la inocencia de los inculcados, aunque no haya prueba en su contra.

⁴ Artículo 18 del decreto-ley.

⁵ Se debe señalar que en el momento en que el autor presentó su comunicación ante el Comité de Derechos Humanos el recurso de revisión aún no había sido resuelto.

La denuncia

3.1. El autor alega haber sido objeto de maltrato en el momento de su detención, lo que constituye una violación del artículo 7 del Pacto. Además el autor añade que no se llevó a cabo ninguna investigación al respecto, a pesar de que lo declaró en la fase de instrucción.

3.2. El autor alega que no ha existido un proceso con las debidas garantías, constituyendo una violación del párrafo 1 del artículo 14, por cuanto que el proceso se llevó a cabo en audiencias privadas y por un tribunal compuesto por jueces sin rostro porque el Fiscal Superior tenía la obligación por ley de acusar a los procesados aun cuando los considere inocentes y porque además se incluyó como prueba una falsa confesión de culpabilidad.

3.3. El autor alega una violación del párrafo 2 del artículo 14, ya que durante el proceso sólo se tuvo en cuenta la presencia del autor en la casa de su novia y la declaración de uno de los coacusados sin considerar otros elementos de prueba tales como la declaración de los testigos en la fase policial, las actas de registro personal y domiciliario que dieron un resultado negativo para inculparlo, así como los exámenes médicos que demuestran que no puede apenas correr 50 metros sin poner en riesgo su vida.

3.4. El autor sostiene que hubo una demora injustificada para resolver el recurso de revisión, contraviniendo lo previsto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.5. El autor alega que nunca pudo ejercer su defensa durante la etapa policial ya que no estuvo presente y que, durante el proceso, la ley no le permitió ser defendido por un abogado de su elección, en violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

3.6. El autor alega que nunca se interrogó a sus captores ya que la ley no lo permite y que nunca existieron testigos en el juicio oral para contradecir las declaraciones de los coacusados, lo cual podría suscitar cuestiones en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 6 de enero de 1998 sobre la admisibilidad y el fondo, el Estado Parte argumenta que la comunicación debe declararse inadmisibles, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo ya que las dudas mostradas por el autor en cuanto a la validez de las pruebas es una cuestión que se debe plantear en el ámbito nacional ante un tribunal peruano.

4.2. El Estado Parte considera que en los alegatos de la denuncia no se explica claramente cuáles son los hechos reales y los fundamentos jurídicos que conllevan al autor a concluir que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Además, el Estado Parte afirma que no requiere demostrar que se ha cumplido con las garantías del debido proceso dado que el respeto por las garantías mínimas está contenido en el normal desarrollo que se ha llevado a cabo en el proceso penal contra el autor, conforme a los procedimientos preestablecidos. Asimismo, de existir alguna observación sobre el correcto desenvolvimiento del juicio, se encontraría registrada la presentación de un recurso en ese sentido en el respectivo expediente, situación que no ha

ocurrido. Por tal motivo, el Estado Parte sostiene que no se han violado las disposiciones de los apartados b), d) o e) del párrafo 3 del artículo 14.

4.3. El Estado Parte sostiene que la presunción de inocencia del autor quedó desvirtuada por la declaración policial del coacusado Lázaro Gago, quien reconoció al autor y a su novia como las personas que guardaron objetos producto de los asaltos en actos subversivos contra la tienda de zapatos Bata. Asimismo, Luisa Machaca Rojas, novia del autor, manifestó en la declaración policial pertenecer al partido comunista del Perú "Sendero Luminoso" junto con su pareja, detallando todas las acciones en las que habían participado. Por último, se tuvo en cuenta las declaraciones a nivel policial de Daniel Prada Rojas y Jayne Taype Suárez, dos de los coacusados.

4.4. En lo que se refiere al apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte afirma que si bien existió un cierto retraso para la resolución del recurso de revisión, es pertinente precisar que el carácter "indebido" o "injustificado" tendría que haber sido calificado por el tribunal peruano competente para examinar una queja por una demora que se presume injustificada en la resolución de un recurso. En otras palabras, existen en la justicia peruana los recursos idóneos para reclamar un retraso en la administración de justicia que se presuma indebido, correspondiendo a un tribunal peruano la facultad de examinar una cuestión de ese tipo, y en el presente caso no se utilizaron los medios pertinentes.

4.5. El 21 de enero de 1999, el Estado Parte informó mediante nota verbal que el autor había obtenido el indulto el 25 de diciembre de 1998 y que había sido puesto en libertad de forma inmediata.

Comentarios del autor

5.1. En sus comentarios de 17 de octubre de 2000, el autor responde a las alegaciones del Estado Parte y aclara que durante la investigación policial estaba aún vigente el artículo 6 del Decreto-ley N° 25659, el cual prohibía expresamente la interposición de acciones de garantías, hábeas corpus y acción de amparo, por lo que no existía recurso efectivo que pudiera ejercer para proteger sus derechos a la libertad y a la integridad.

5.2. El autor sostiene que la comunicación presentada no tiene por objeto alegar la inocencia del autor, por lo que deben desestimarse las objeciones del Estado Parte en las que se señalan supuestas alegaciones sobre la validez o no de la prueba para determinar su vinculación.

5.3. El autor se refiere a las observaciones del Estado Parte relativas a que los elementos determinantes que se consideraron para establecer su responsabilidad fueron las declaraciones policiales de los inculpados, y sostiene que dichas declaraciones fueron tomadas en una etapa que no cuenta con las debidas garantías del proceso como son el derecho a conocer las pruebas de cargo, el derecho a interrogar a los testigos de cargo, así como el derecho a aportar pruebas de descargo.

5.4. El autor señala que debe tenerse presente que en la fecha de detención estaba vigente el artículo 12 del Decreto-ley N° 25475 que permitía a la policía incomunicar a los detenidos sin

autorización judicial. En el presente caso, todos los detenidos manifestaron haber sido objeto de maltrato durante la etapa policial, por lo que la validez de dichas declaraciones resulta dudosa, especialmente cuando no ha existido investigación alguna sobre dichas torturas. El autor alega por lo tanto que el proceso judicial contra él ha sido un simple formalismo que sólo ha tenido por objeto convalidar la irregular actuación de la policía sin considerar para nada las medidas judiciales adoptadas, base sobre la cual se ha emitido la condena y que ha constituido una violación del principio de inocencia.

5.5. En relación con la posibilidad de interponer un recurso por la demora injustificada para resolver el recurso de revisión, el autor sostiene que el Estado Parte se ha referido a la existencia de un "tribunal peruano competente" sin expresar cuál es ese tribunal. Según el autor, corresponde al Estado Parte señalar cuáles son éstos de manera específica, así como su concordancia con los principios de derechos internacionalmente reconocidos. Asimismo, el exigir un recurso contra la demora para resolver el recurso de revisión, conduciría a una sucesión infinita de recursos.

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 Comité ha comprobado que, en cumplimiento con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la impugnación de la comunicación por el Estado Parte alegando la falta de agotamiento de los mismos y afirmando la existencia de recursos disponibles ante los tribunales peruanos competentes. Sin embargo, el Comité considera que el Estado Parte no ha especificado qué tipo de acciones puede interponer el autor y ante qué tribunales. Por consiguiente, el Comité considera que en este caso no se ha demostrado que los recursos de la jurisdicción interna estuvieron disponibles.

6.4. En lo que se refiere a las alegaciones relativas a la violación del artículo 7 del Pacto, el Comité observa que el Estado Parte no ha abordado esta cuestión. No obstante, el autor no ha proporcionado detalle alguno acerca de los malos tratos recibidos tras su detención ni se desprende de los exámenes médicos realizados por el hospital que haya constatación alguna de dichos malos tratos. En consecuencia, en el caso presente, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibles por falta de sustanciación a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a las alegaciones del autor con respecto a la violación del principio de presunción de inocencia contemplado en el párrafo 2 del artículo 14, el Comité considera que las alegaciones del autor no han sido suficientemente sustanciadas para efectos de admisibilidad y por lo tanto las declara inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. En lo que se refiere a las alegaciones del autor de que nunca pudo ejercer su derecho a la defensa durante la fase policial, el Comité considera que el autor no ha sabido sustanciar, para efectos de admisibilidad, que este hecho constituya una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 y declara esta parte de la comunicación inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.7. En consecuencia, el Comité declara el resto de la comunicación admisible y procede al examen del fondo a la vista de las informaciones proporcionadas por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El autor alega la violación del párrafo 1 del artículo 14 porque el juicio en el que se le condenó por un delito de terrorismo no contó con las debidas garantías en la medida en que el proceso se llevó a cabo en audiencias privadas y por un tribunal compuesto por jueces sin rostro; porque, de conformidad con la legislación vigente, el autor no pudo obtener como testigos a los miembros de la policía que lo arrestaron e interrogaron, ni interrogar a otros testigos durante la fase oral del juicio; porque se le restringió su derecho a disponer de un abogado de su elección, y porque el fiscal estaba obligado por la ley a formular acusación contra el detenido. El Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que el proceso ha cumplido con las garantías mínimas, ya que éstas están contenidas en los procedimientos preestablecidos y el autor fue juzgado de acuerdo a dichos procedimientos. Sin embargo, el Comité recuerda su jurisprudencia en el caso *Polay Campos c. el Perú*⁶ con respecto a los juicios llevados a cabo por los tribunales sin rostro, realizados en prisiones donde se excluye al público de sus actuaciones, en los que los acusados desconocen quiénes son los jueces que los juzgan y donde se imposibilita que los acusados preparen su defensa e interroguen a los testigos. En el sistema llamado de "justicia sin rostro" ni la independencia ni la imparcialidad están garantizadas, contraviniendo así lo establecido en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

7.2. En cuanto a las alegaciones del autor de que hubo una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité considera que el Estado Parte se ha limitado a aclarar que dicho retraso se debería haber alegado ante los tribunales nacionales y no ha sabido demostrar por qué, en las circunstancias del caso, el recurso de revisión no se resolvió hasta el año 1999, habiéndose interpuesto en 1996. El Comité considera por consiguiente que ha existido una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

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, dictamina que los hechos que se han expuesto constituyen violaciones del párrafo 1 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. José Luis Gutiérrez Vivanco un remedio efectivo que incluya

⁶ Comunicación N° 577/1994, dictamen de 6 de noviembre de 1997.

una indemnización. Además, el Estado Parte tiene la obligación de procurar que no ocurran violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

OPINIÓN INDIVIDUAL DEL MIEMBRO DEL COMITÉ, SR. IVAN SHEARER

Me he asociado al dictamen del Comité en este caso. Sin embargo, considero conveniente precisar que el Comité no ha condenado la práctica del "tribunal sin rostro" en sí, y en todas las circunstancias. La práctica de encubrir, u ocultar de otro modo, la identidad de los jueces en casos especiales, seguida en algunos países en razón de graves amenazas a su seguridad causadas por el terrorismo u otras formas de crimen organizado, puede resultar necesaria para la protección de los jueces y de la administración de justicia. Cuando los Estados Partes en el Pacto se encuentran ante esta situación extraordinaria, deben tomar las medidas establecidas en el artículo 4 del Pacto para suspender sus obligaciones, y en particular las derivadas del artículo 14, pero sólo en el grado requerido estrictamente por las exigencias de la situación. Esas declaraciones de suspensión deben comunicarse al Secretario General de las Naciones Unidas en la forma prevista en ese artículo. Al formular cualesquiera declaraciones necesarias, los Estados Partes deben tener en cuenta la Observación general N° 29 (estados de excepción) aprobada por el Comité el 24 de julio de 2001. En este caso, el Estado Parte no ha presentado observaciones sobre las alegaciones del autor basadas en cualquier situación de emergencia. El Estado Parte tampoco ha hecho declaraciones de suspensión en virtud del artículo 4 del Pacto. Por lo tanto, no había lugar a pronunciarse sobre esos posibles aspectos del caso.

(Firmado): Ivan Shearer

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

**F. Comunicación N° 683/1996, Wanza c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Michael Wanza (representado por Stephen Chamberlain, del bufete londinense de Nabarro Nathanson)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 11 de marzo de 1996 (comunicación inicial)

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

Reunido el 26 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 683/1996 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Michael Wanza con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Michael Wanza, nacional de Trinidad y Tabago y ex albañil, nacido en 1964, quien al momento de la presentación de la comunicación se encontraba a la espera de ser ejecutado en la cárcel estatal de Frederick Street, en Puerto España. Dice ser víctima de violaciones por Trinidad y Tabago del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10, del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Está representado por letrado. El 24 de junio de 1996 la condena de muerte del autor se conmutó a 75 años de prisión con trabajos forzados.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Wanza fue condenado a muerte por asesinato por el Tribunal Superior de Puerto España el 28 de febrero de 1989. El Tribunal de Apelaciones de Trinidad y Tabago rechazó su apelación el 20 de enero de 1994. Una petición posterior de permiso especial para apelar fue rechazada por el Comité Judicial del Consejo Privado el 11 de diciembre de 1995.

2.2. El 8 de marzo de 1996 se leyó al Sr. Wanza el mandamiento de ejecución, prevista para el 13 de marzo de 1996. Después del dictado del mandamiento, se presentó en su nombre una petición constitucional, con miras a que se suspendiera la ejecución. Se hizo lugar al aplazamiento hasta que se resolviera la mencionada petición. El 11 de marzo de 1996 el representante del autor presentó el caso en virtud del Protocolo Facultativo; el 14 de marzo de 1996 se dictó una solicitud de protección provisional, en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité. En junio de 1996 se conmutó la condena de muerte del autor y se lo retiró del pabellón de condenados a muerte.

La denuncia

3.1. El abogado manifiesta que el Sr. Wanza es víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, ya que estuvo detenido en el pabellón de los condenados a muerte durante siete años y cuatro meses desde su condena hasta la conmutación de la condena de muerte en junio de 1996. En su presentación inicial, el abogado manifiesta que la demora haría inconstitucional el cumplimiento de la condena de muerte. Al respecto, se hace referencia a la jurisprudencia del Comité Judicial del Consejo Privado en los casos *Pratt y Morgan* y *Guerra c. Baptiste*, y del Tribunal Supremo de Zimbabwe¹.

3.2. El abogado manifiesta que la angustia sufrida por el Sr. Wanza por más de siete años, durante los cuales constantemente afrontó la posibilidad de ser ejecutado, junto con las condiciones en que estuvo encarcelado en el pabellón de condenados a muerte de la cárcel estatal, representa un trato cruel, inhumano y degradante en el sentido del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. En ese contexto, el abogado afirma que el autor estuvo confinado solo en su celda durante 22 horas al día y que pasó gran parte de ese tiempo en oscuridad forzada.

3.3. Según la declaración jurada del autor presentada en apoyo de su petición constitucional, aparentemente afirma que estuvo confinado en una celda pequeña (9 x 6 pies), que tenía una cama, una mesa, una silla y un orinal. No tenía ventanas, sólo una pequeña abertura de ventilación de 18 x 8 pulgadas. Todo el bloque de celdas estaba iluminado con luces fluorescentes que se dejaban prendidas durante la noche y afectaban el sueño del autor. Además de la hora usual dedicada a ejercicios en el patio, sólo se le permitía dejar la celda para reunirse

¹ *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica y otros*, apelación del Consejo Privado N° 10 de 1993, fallo de 2 de noviembre de 1993; *Guerra c. Baptiste y otros* [1995] All ER 583; Corte Suprema de Zimbabwe, fallo S.C. 73/93, de 24 de junio de 1993 en *Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. el Fiscal General de Zimbabwe*.

con los visitantes y bañarse una vez al día. Los domingos y festivos no podía abandonar la celda por falta de personal penitenciario.

3.4. El abogado denuncia una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, junto con el párrafo 5 de ese artículo, debido a que el Tribunal de Apelaciones no resolvió la apelación del Sr. Wanza en un plazo razonable; se afirma que la demora de casi cinco años para resolver una apelación contra una condena y sentencia en un caso de pena de muerte es totalmente inaceptable. Se hace referencia a la Observación general N° 13 [21] del Comité de Derechos Humanos.

Observaciones del Estado Parte

4. En la presentación recibida el 9 de julio de 1996, el Estado Parte manifiesta que, como se encontraba pendiente de resolución la petición constitucional, se debía considerar inadmisibile la denuncia, por no haberse agotado los recursos internos. El 4 de octubre de 1996, el Estado Parte confirmó la conmutación de la pena de muerte del autor por 75 años de prisión con trabajos forzados.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

5.1. En su 61° período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que la petición constitucional presentada en nombre del autor había pasado a ser abstracta después de que el Presidente de Trinidad y Tabago conmutó la condena de muerte y que, en consecuencia, no había recursos disponibles y efectivos que el autor estuviera obligado a agotar.

5.2. El Comité consideró que, a los fines de la admisibilidad, el autor había sustanciado suficientemente su petición en virtud del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, en cuanto se relacionaban con las condiciones de su encarcelamiento en el pabellón de los condenados a muerte, y en virtud del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, junto con el párrafo 5 de ese artículo, en relación con la demora en la resolución de su apelación.

6. En consecuencia, el 14 de octubre de 1997 el Comité declaró que la comunicación era admisible por cuanto aparentemente planteaba cuestiones en virtud del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, junto con el párrafo 5 de ese artículo, del Pacto.

Exposición del Estado Parte en relación con el fondo

7.1. En una nota de 12 de mayo de 1999, el Estado Parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. En cuanto a las condiciones de la detención, el Estado Parte señaló que el autor sólo había hecho manifestaciones de carácter general, como que estuvo confinado en una sola celda durante 22 horas al día y que gran parte del tiempo la pasaba en la oscuridad forzada. El Estado Parte negó que las condiciones de la detención del autor, tanto en el pabellón de los condenados a muerte como desde que se conmutó su condena, violen el Pacto. Al respecto, el Estado Parte hizo referencia a fallos judiciales en causas en que se hicieron

denuncias similares² en los que el Tribunal, después de haber escuchado tanto a los funcionarios carcelarios como a los convictos, determinó que las circunstancias no representaban un trato cruel. El Estado Parte también hizo referencia al dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *Dole Chadee y otros*³, en que el Comité consideró que no se había violado el artículo 10 del Pacto en relación con las condiciones carcelarias en Trinidad y Tabago. El Estado Parte concluyó que en todo momento el autor fue tratado respetando la dignidad inherente a la persona humana y que éste no había acompañado pruebas que permitiesen sustanciar las denuncias de tortura o de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

7.2. En cuanto a la denuncia del autor de que es víctima de una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, debido al largo plazo pasado en el pabellón de los condenados a muerte, el Estado Parte hace referencia a la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de que el encarcelamiento prolongado en el pabellón de los condenados a muerte no constituye por sí mismo un trato cruel, inhumano o degradante, a falta de otras circunstancias apremiantes. Según el Estado Parte, en el presente caso no se presenta ninguna de esas circunstancias. El Estado Parte rechaza el argumento del autor de que las condiciones del encarcelamiento puedan hacer que el cumplimiento de la condena de muerte sea ilícito y hace referencia en ese contexto a la causa *Fisher c. el Ministro de Seguridad Pública* (Nº 1) [1998] A.C.673 y *Hilaire y Thomas c. el Fiscal General de Trinidad y Tabago* [1999].

7.3. En cuanto a la presunta demora en la resolución de la apelación, el Estado Parte manifestó que el plazo transcurrido entre la condena y la resolución de la apelación no fue irrazonable, teniendo en cuenta las circunstancias imperantes en el país en ese momento (después de una tentativa de golpe de Estado). Se produjo un aumento en la tasa de delincuencia, que ejerció gran presión en los tribunales y provocó un gran atraso en las causas. También surgieron problemas en la rápida preparación de un expediente judicial completo y exacto, lo que causó demoras. A partir de entonces se pusieron en práctica reformas de procedimiento a fin de evitar dichas demoras. Se asignaron recursos financieros y de otro tipo al poder judicial y se nombraron más jueces en el Tribunal Superior y en el Tribunal de Apelaciones. Se estableció una dependencia de transcripciones con asistencia de computadora, que garantiza la disponibilidad de registros judiciales completos y exactos con una demora mínima. En consecuencia, las apelaciones se resuelven ahora dentro del año de la condena.

8. A pesar de haberse enviado dos recordatorios, no se recibieron del abogado del autor observaciones a las exposiciones hechas por el Estado Parte.

² *Joey Ramiah c. el Fiscal General de Trinidad y Tabago y Comisionado de Cárceles*, H.C.A. Nº 1164 de 1998, Tribunal Superior de Justicia, 13 de noviembre de 1998. El Estado Parte hace además referencia a la aceptación por el Consejo Privado de las conclusiones del Tribunal de Apelaciones de Trinidad y Tabago en el caso *Thomas e Hilaire* de que las condiciones de la cárcel no representaban un trato cruel e inusual en violación del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 de la Constitución.

³ Comunicación Nº 813/1998, CCPR/C/63/D/813/1998, dictamen aprobado el 29 de julio de 1998.

Deliberaciones del Comité

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información presentada por las partes, según se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. En cuanto a la denuncia del autor de que las condiciones de encarcelamiento representaban una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, el Comité señala que la información suministrada por el abogado y por el autor es contradictoria en relación a la luz en la celda. Sin embargo, el resto de las denuncias concretas sobre las malas condiciones de encarcelamiento, en particular que la celda era pequeña y no tenía una ventana sino una abertura de ventilación de 18 x 8 pulgadas, que el autor fue mantenido en la celda entre 22 y 23 horas al día, y que los fines de semana y los días festivos no se le permitía salir de la celda por falta de personal penitenciario, no fue impugnado por el Estado Parte, salvo de manera muy general. De conformidad con la jurisprudencia del Comité, esas condiciones permiten establecer que en la presente causa se produjo una violación del párrafo 1 del artículo 10. A la luz de esta conclusión con respecto al artículo 10, que es una disposición del Pacto que se refiere concretamente a la situación de las personas privadas de libertad y prevé para dichas personas los elementos enunciados en general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado las reclamaciones que se plantean con arreglo al artículo 7.

9.3. En cuanto a la denuncia del autor de que su detención prolongada en el pabellón de los condenados a muerte constituye una violación del artículo 7 del párrafo 1 del artículo 10, el Comité observa que se mantuvo al autor en el pabellón de los condenados a muerte desde su condena el 28 de febrero de 1989 hasta el 24 de junio de 1996, cuando se conmutó su condena. El Comité también hace referencia a su jurisprudencia⁴ de que el encarcelamiento prolongado en el pabellón de los condenados a muerte no constituye por sí mismo una violación del artículo 7 del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, a falta de otras circunstancias apremiantes. En opinión del Comité, los hechos que tiene ante sí no demuestran la existencia de otras circunstancias apremiantes, más allá de la duración del encarcelamiento en el pabellón de los condenados a muerte. El Comité concluye que a este respecto los hechos no demuestran una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

9.4. En cuanto a la demora de casi cinco años entre la condena del autor y la resolución de la apelación, el Comité observa las explicaciones del Estado Parte, en particular su declaración de que ha adoptado medidas para remediar la situación. Sin embargo, el Comité desea hacer hincapié en que los derechos establecidos en el Pacto constituyen normas mínimas que todos los

⁴ Véanse, entre otras cosas, los dictámenes del Comité en la comunicación N° 558/1994 *Erroll Johnson c. Jamaica*, párrs. 8.2 a 8.5, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996; CCPR/C/66/D/709/1996, *Everton Bailey c. Jamaica*, dictamen aprobado el 21 de julio de 1999, párr. 7.6.

Estados partes han convenido en observar⁵. El apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 establece que todos los acusados tendrán derecho a ser enjuiciados sin demora, y esa exigencia se aplica igualmente al derecho del examen de la condena y de la sentencia garantizado en el párrafo 5 del artículo 14. El Comité considera que el período de casi cinco años pasado desde la condena del autor en febrero de 1989 y el fallo de la Corte de Apelaciones, en que se rechazó la apelación, en enero de 1994, es incompatible con las exigencias del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, juntamente con el párrafo 5 de ese artículo del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí demuestran que se ha violado el artículo 5, del párrafo 1 del artículo 10 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, junto con el párrafo 5 de ese artículo, del Pacto.

11. En virtud de lo establecido en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de brindar al Sr. Wanza un recurso efectivo, lo que incluye la posibilidad de una puesta en libertad anticipada.

12. Al pasar a ser Parte del Protocolo Facultativo, Trinidad y Tabago reconoció la competencia del Comité para determinar si se ha producido o no una violación del Pacto. El caso se presentó para el examen antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por Trinidad y Tabago entrara en vigor el 27 de junio de 2000; en virtud de lo establecido en el párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo Facultativo, Trinidad y Tabago sigue sujeto a la aplicación del Protocolo Facultativo. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a velar por que todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción tengan los derechos reconocidos en el Pacto y a brindarles un recurso eficaz y ejecutable en caso de que se determine que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de los 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar vigor al dictamen del Comité.

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

⁵ Véase el dictamen del Comité en *Lubuto c. Zambia*, CCPR/C/55/D/390/1990, aprobado el 31 de octubre de 1995, párr. 7.3. Véase también el dictamen del Comité en *Sextus c. Trinidad y Tabago*, CCPR/C/72/D/818/1998, dictamen aprobado el 16 de julio de 2001, párr. 7.3.

**G. Comunicación N° 684/1996 Sahadath c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 2 de abril de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. R. S. (representado por Saul Lehrfreund del bufete de abogados de Londres Simons Muirhead and Burton)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 13 de marzo de 1996 (comunicación inicial)

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

Reunido el 2 de abril de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 684/1996 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Raffick Sahadath con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 13 de marzo de 1996, es el Sr. R. S., ciudadano de Trinidad y Tabago, quien afirma ser víctima de una violación por Trinidad y Tabago¹ del

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

¹ Inicialmente, el Protocolo Facultativo entró 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 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El mismo día, volvió a adherirse al mismo, incluyendo en su instrumento de readhesión una reserva "en el sentido de que el Comité no será competente para recibir y examinar comunicaciones relativas a todo preso que esté condenado a muerte en lo que respecta a toda cuestión relativa a su investigación, encarcelamiento, juicio, condena, pena o ejecución de la pena de muerte y cualquier cuestión relacionada con la misma". El 2 de noviembre de 1999, el Comité decidió que esta reserva no

párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Está representado por un abogado.

1.2. De conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, éste pidió al Estado Parte que no ejecutara la sentencia de muerte contra el autor mientras se estuviera examinando esta comunicación. Por carta de fecha 4 de octubre de 1996, el Estado Parte informó al Comité que la pena de muerte del autor había sido conmutada por la de 75 años de trabajos forzados.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue declarado culpable de asesinato y condenado a muerte el 14 de enero de 1991 o de 1992. El 12 de abril de 1994, el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago desestimó su recurso de apelación. En una fecha no especificada el Comité Judicial del Consejo Privado rechazó su solicitud de autorización especial para apelar.

2.2. El 8 de marzo de 1996 se le leyó al autor la orden de ejecución, prevista para el 13 de marzo de 1996. El martes 12 de marzo de 1996 se concedió una suspensión de la ejecución con el fin de realizar un examen psiquiátrico completo del autor. Se considera que el autor es un retrasado mental, por lo que su abogado sostuvo, en su comunicación inicial, que ejecutarle en tales circunstancias constituiría una violación de los derechos que le reconoce el Pacto.

2.3. El 9 de marzo de 1996 el autor recibió en la prisión estatal la visita de su abogado, Douglas Mendes. Cuando el abogado llegó a la prisión y pidió ver a su cliente, el funcionario de servicio hizo un movimiento giratorio con su dedo índice en la sien para indicar que el Sr. Sahadath estaba loco. El funcionario preguntó al abogado si, dada esa circunstancia, todavía quería ver al autor y, ante la insistencia del abogado, le comunicó que sería preciso tomar disposiciones especiales de seguridad para la entrevista.

2.4. Durante la entrevista, el abogado preguntó al autor si quería o no que se presentara una petición de amparo constitucional. En un principio el autor indicó que quería ser ejecutado. Después de una conversación, el Sr. Sahadath estuvo de acuerdo en que se presentara la petición. Cuando el abogado le hizo ver las contradicciones en que incurría, el autor respondió que estaba confuso y que no podía tomar una decisión. El abogado puso fin a la entrevista diciendo a su cliente que volvería más tarde ese mismo día, a fin de darle tiempo para decidirse.

2.5. La apariencia y el comportamiento del Sr. Sahadath, unidos al comentario del guardián de la prisión sobre su locura, indujeron a su abogado a pensar que el autor era un enfermo mental. En consecuencia, se puso en contacto con un psiquiatra, Peter Lewis, quien le acompañó a la prisión en la tarde del 9 de marzo de 1996. El Sr. Mendes preguntó al autor si deseaba que se presentara un recurso constitucional para detener su ejecución y el autor respondió afirmativamente. En cuanto al resto de la conversación, el abogado no pudo obtener más información del autor: éste dio diferentes fechas de su condena, desconocía que se hubiera visto su recurso de apelación o que se hubiera presentado una apelación al Comité Judicial del

era compatible con el objeto y finalidad del Protocolo Facultativo... El 27 de marzo de 2000, el Gobierno de Trinidad y Tabago volvió a denunciar nuevamente el Protocolo Facultativo.

Consejo Privado. No recordaba el nombre del abogado que le había representado en el juicio y dijo que ningún abogado le había citado para preparar el recurso de apelación. Tampoco recordaba el nombre de la persona de cuyo asesinato había sido declarado culpable.

2.6. Tras conversar con el autor, el Sr. Lewis, en declaración jurada por escrito, concluyó que "sufre alucinaciones auditivas y probablemente una grave enfermedad mental que puede afectar considerablemente a su capacidad de pensar y actuar normalmente. Recomiendo que se lleve a cabo un examen a fondo de su estado mental a fin de determinar el alcance y el carácter del trastorno que sufre el Sr. Sahadath".

2.7. En cuanto a las condiciones de detención del autor, el abogado sostiene que visitó la prisión donde estaba encarcelado el autor el 16 de julio de 1996 a fin de ver a otros clientes y recibir información sobre este asunto. A continuación el abogado dice lo siguiente²:

"La información que obtuve de tres presos cuyas penas de muerte habían sido conmutadas por cadena perpetua en 1984 revela condiciones que parecen bastante atroces, dado que demasiadas personas comparten una sola celda, no tienen espacio para tumbarse y mucho menos para dormir, y las instalaciones sanitarias son degradantes, para no mencionar la falta de empleo útil y de instalaciones de educación y recreo.

Los condenados cuya sentencia fue conmutada por la de cadena perpetua comparten celdas, que miden aproximadamente 9 x 6 pies, con otros presos, entre 9 y 12. Cada celda tiene dos catres, lo que significa que solamente cuatro hombres pueden dormir al mismo tiempo. Todos los ocupantes de la celda disponen para sus necesidades higiénicas de un solo balde de plástico, cuyo contenido sólo pueden vaciar una vez al día. La ventilación se recibe a través de una ventana cerrada de unos 2 pies cuadrados. Cada recluso pasa encerrado en la celda unas 23 horas diarias, aunque con carácter excepcional e imprevisible se pueden autorizar salidas de hasta 6 horas de duración."

2.8. En cuanto al encarcelamiento en el pabellón de los condenados a muerte, el abogado menciona las declaraciones juradas hechas por otros cuatro presos de dicho pabellón, que iban a ser ejecutados al mismo tiempo que el autor, y llega a la conclusión de que las mismas condiciones se aplicaban al autor. El abogado afirma lo siguiente:

"Los condenados están encerrados en una celda pequeñísima que mide aproximadamente 9 x 6 pies. La celda tiene una cama, una mesa, una silla y un "cubo de la basura", es decir un balde proporcionado a cada preso para que lo use como retrete. No tiene ventana, sólo un pequeño agujero de ventilación, que mide aproximadamente 18 x 8 pulgadas. Todo el pabellón está iluminado con luces fluorescentes que se mantienen encendidas toda la noche, lo que afecta a mi [sic] capacidad de dormir. Son mantenidos en esta celda 23 horas al día excepto los fines de semana, los días de fiesta, y los días en que hay escasez de personal en los que permanecen encerrados durante las 24 horas del día. Aparte del habitual período de una hora de

² El abogado se refiere a las condiciones generales de detención en la prisión pero no dice expresamente que el autor estuviera sometido personalmente a esas condiciones.

ejercicio en el patio, sólo se les permite salir de las celdas para ver a los visitantes y darse una ducha al día, tiempo que utilizan también para vaciar el balde.

Durante la hora de ejercicio permanecen esposados y en un recinto minúsculo, lo que hace difícil, sino imposible, todo ejercicio saludable. Los derechos de visita y de otro tipo están sumamente restringidos. Se les permiten dos visitas por semana de sólo 20 minutos de duración. Sólo se les proporciona recado de escribir previa petición, que se registra en el libro de peticiones. Frecuentemente no se dispone de papel ni de plumas. Sólo se permite escribir entre las 4.30 y las 7.15 de la tarde los fines de semana y los días de fiesta.

A los que se encuentran en el pabellón de los condenados a muerte se les registra la celda y el cuerpo tres veces al día. El último registro se efectúa a las 9.30 de la noche, cuando frecuentemente están dormidos. Se les despierta y se practica el registro. Poco después de este registro, se ensayan las tres alarmas electrónicas del pabellón de los condenados a muerte. Por los efectos del ruido les resulta difícil volver a dormirse, y finalmente señala el autor que la celda mide aproximadamente 9 x 6 pies, y tiene un agujero de 18 pulgadas para ventilación. Toda la sección de los condenados a muerte está iluminada por luces fluorescentes, incluso durante la noche, lo que impide dormir. A los presos se les permite salir de sus celdas sólo una hora al día, excepto los fines de semana en los que son mantenidos encerrados 24 horas por falta de personal. Es imposible el ejercicio saludable, ya que los presos permanecen esposados durante el período correspondiente. Sólo pueden recibir 2 visitas de 20 minutos por semana y la cantidad de papel de escribir y libros de que pueden disponer está estrictamente limitada."

La denuncia

3.1. El autor sostiene que dar la orden de ejecución de un condenado mentalmente incapaz viola el derecho internacional consuetudinario, y que es víctima de violaciones de los artículos 6 y 7 y del párrafo 1 del artículo 10, así como de las resoluciones 1984/50 y 1989/64 del Consejo Económico y Social, ya que fue mantenido en el pabellón de los condenados a muerte en espera de su ejecución hasta julio de 1996 en su estado de perturbación mental. Se afirma también que la falta de atención psiquiátrica en la prisión estatal de Puerto España constituye una violación del párrafo 1 del artículo 22 y de los artículos 24 y 25 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

3.2. El autor sostiene que la tensión psicológica a la que estuvo sometido antes y después de que se diera la orden de su ejecución constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. A este respecto, precisa que la práctica en Trinidad es la de no dar lectura a más de dos órdenes de ejecución para el mismo día y a la misma hora, porque la prisión no está equipada para proceder a un número mayor de ejecuciones simultáneamente. En el caso del autor, se leyeron cinco órdenes de ejecución para el mismo día y a la misma hora. En tales circunstancias, se afirma, el autor se vería obligado a esperar su turno en el patíbulo, a escuchar el ruido de la ejecución de los demás condenados y a pensar en ello, posiblemente durante varias horas.

3.3. Al margen de la tensión psicológica, el abogado sostiene que las condiciones de detención del autor, tanto en el pabellón de los condenados a muerte como después de la conmutación de

su condena a finales de junio de 1996, constituyen una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su comunicación de fecha 21 de junio de 1996, el Estado Parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

4.2. El Estado Parte sostuvo que, como aún está pendiente el recurso constitucional del autor, la denuncia debe considerarse inadmisibles por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Decisión sobre admisibilidad

5.1. En su 61º período de sesiones el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Señaló que la petición constitucional presentada en nombre del autor carecía de sentido tras la conmutación de su pena de muerte por el Presidente de Trinidad y Tabago. En consecuencia, ya no quedaban más recursos efectivos que el autor tuviera que agotar.

5.2. El Comité observó que el autor había sustanciado de manera suficiente, a los efectos de admisibilidad, sus denuncias en relación con los artículos 6 y 7 y el párrafo 1 del artículo 10, en la medida en que se refieren a la cuestión de las circunstancias de la lectura de la orden de ejecución, la falta de tratamiento psiquiátrico mientras estuvo en el pabellón de los condenados a muerte y las condiciones de su detención en ese pabellón y después de la conmutación de la pena. En consecuencia, el 14 de octubre de 1997, el Comité declaró admisible la comunicación por plantear cuestiones relacionadas con los artículos 6 y 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. También pidió al Estado Parte que hiciera llegar al Comité una copia de los autos del juicio y de la sentencia del Tribunal de Apelación recaída en el caso.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

6. Pese a que fue invitado a hacerlo por decisión del Comité de 14 de octubre de 1997 y por dos recordatorios de 22 de septiembre de 2000 y 11 de octubre de 2001, el Estado Parte no ha presentado observaciones ni comentarios sobre el fondo del asunto.

Deliberaciones del Comité

7.1. Habiendo declarado admisible el caso, el Comité pasa a examinar el fondo de las pretensiones del autor, a la luz de la información que le fue facilitada por las partes, como requiere el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En cuanto a la afirmación del autor de que dictar una orden de ejecución de un incapaz mental constituye una violación del artículo 6 y del artículo 7 del Pacto, el Comité observa que el abogado del autor no pretende que su cliente fuera mentalmente incapaz en el momento en que le fue impuesta la pena de muerte y su alegación se refiere al momento en que se dictó la orden de ejecución. El autor ha aportado información que acredita que el estado mental del autor en el momento en que le fue leída la orden era evidente para todos los que le rodeaban y debería haber sido evidente para las autoridades de la prisión. El Estado Parte no ha cuestionado esta

información. El Comité entiende que, en estas circunstancias, dictar la orden de ejecución del autor constituyó una violación del artículo 7 del Pacto. Como el Comité no dispone de más información sobre el estado mental del autor en las fases anteriores del proceso, el Comité no está en condiciones de decidir si también se violaron los derechos que confiere al autor el artículo 6.

7.3. En cuanto a las alegaciones del autor de que las condiciones de detención en las distintas fases de su encarcelamiento violaron el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, a falta de respuesta del Estado Parte en cuanto a las condiciones de detención descritas por el autor, el Comité observa que el abogado del autor ha aportado una descripción detallada de las condiciones reinantes en la cárcel en la que estaba el autor y ha afirmado también que en la prisión no se disponía de tratamiento psiquiátrico. Como el Estado Parte no ha intentado impugnar las detalladas alegaciones hechas por el abogado del autor, ni cuestionar que tales condiciones se aplicaran al propio autor, el Comité debe dar crédito a las mismas. Respecto de la cuestión de si las condiciones descritas violan el Pacto, el Comité considera, como ha declarado repetidamente respecto de alegaciones similares que han sido sustanciadas, que las condiciones de detención del autor descritas violan su derecho a ser tratado con humanidad y con el respeto inherente a la dignidad de la persona humana y que, por consiguiente, son contrarias al párrafo 1 del artículo 10. A la luz de esta conclusión respecto del artículo 10 -disposición del Pacto que trata específicamente de la situación de las personas privadas de libertad y que abarca para tales personas los elementos enunciados en términos generales en el artículo 7- no es necesario examinar por separado las alegaciones planteadas respecto del artículo 7.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, entiende que los hechos que le han sido sometidos ponen de manifiesto una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un remedio efectivo, en particular atención médica y psiquiátrica adecuada. El Estado Parte está además obligado a mejorar las actuales condiciones de detención a fin de asegurar que el autor se encuentre en condiciones compatibles con el artículo 10, o a poner en libertad al autor, y a prevenir violaciones similares en el futuro.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para dictaminar si se había cometido o no una violación del Pacto. El presente caso fue sometido a examen antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por el Estado Parte surtiera efecto el 27 de junio de 2000; de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte sigue estando sujeto a la aplicación del mismo. En virtud

del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y exigible cuando se haya comprobado la existencia de una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar efecto al dictamen del Comité. También se pide al Estado Parte que divulgue el dictamen del Comité.

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

**H. Comunicación N° 695/1996, Simpson c. Jamaica
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Devon Simpson (representado por el letrado Sr. J. E. Jamison y el Sr. Jeremy Kosky de Clifford Chance, un bufete de abogados de Londres)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 19 de marzo de 1996 (presentación inicial)

Decisión sobre admisibilidad: 29 de octubre de 1998

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

Reunido el 31 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 695/1996, presentada por el Sr. Devon Simpson con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Firma la comunicación (presentada inicialmente el 19 de marzo de 1996), Devon Simpson, súbdito jamaicano nacido el 17 de agosto de 1952 quien, en el momento de presentar la comunicación, se encontraba en espera de la ejecución de su pena de muerte en la prisión de distrito de St. Catherine en Jamaica. El 24 de febrero de 1998, se le conmutó la pena de muerte por la de prisión a perpetuidad. El autor de la comunicación afirma ser víctima de violaciones del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un letrado.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 15 de agosto de 1991, fue detenido por sospecha de asesinato. La policía lo golpeó y le negaron tratamiento médico. No dio parte de ello a las autoridades porque no sabía que el apaleamiento violaba sus derechos. En el centro de detención policial de Half-Way-Tree lo pusieron en una celda con 17 reclusos más, algunos de los cuales ya estaban condenados. Poco después, lo trasladaron a la cárcel general, donde compartió una celda de 8 por 4 pies con otros cinco reclusos. En la celda no tenían luz artificial ni había un balde para desperdicios y sólo le permitían utilizar los aseos una vez por día.

2.2. El Secretario del Tribunal le nombró un defensor pues carecía de medios para contratar uno. No se entrevistó con su abogado antes de la vista preliminar y su representación en ella fue deficiente. Su abogado no estuvo presente cuando tomaron declaración a dos de los cuatro testigos de cargo porque, según dijo, tenía que acudir a otro juzgado.

2.3. En el juicio representaron al autor de la comunicación tres abogados. Antes de que comenzara el juicio, sólo se entrevistó con uno de ellos una vez durante 15 minutos. Los abogados no refutaron como es debido las pruebas presentadas contra él. En particular, la descripción que uno de los testigos de cargo hizo del agresor no correspondía a sus rasgos físicos, pero su abogado no lo señaló como es debido. Las consultas con sus abogados durante el juicio fueron irregulares.

2.4. Al comienzo del juicio, fue acusado de dos asesinatos no castigados con la pena capital. Sin embargo, al quinto día del juicio el juez permitió que se modificara la calificación de los hechos imputados y se le acusara de asesinato punible con pena capital. Se formuló nuevo auto de procesamiento pero, al parecer por error, siguió acusado sólo de asesinato no castigado con pena capital. No obstante, al parecer, el juez creyó que se trataba de un juicio por asesinato castigado con la pena capital. El autor de la comunicación afirma que esta modificación lo puso nervioso y por ello la declaración que hizo desde el banquillo de los acusados no fue clara.

2.5. El 6 de noviembre de 1992, fue declarado culpable de dos delitos de asesinato punible con pena capital y condenado a muerte por la Audiencia Territorial de Kingston¹.

¹ En el proceso, la acusación se basó en la declaración de tres testigos oculares, quienes afirmaron haber visto al Sr. Simpson llegar a la tienda de comestibles de George S. Cockett, donde Cecil Cockett (el padre de éste) y su hermano Donovan estaban trabajando a las 19.30 horas del 8 de agosto de 1991. Declararon que el Sr. Simpson sacó un revólver e hizo varios disparos fuera de la tienda y desde su interior a través de una ventana, contra Donovan, Cecil y Simon Cockett, causando la muerte de Donovan y Cecil. Un testigo declaró que una semana antes de los hechos el Sr. Simpson y Donovan Cockett tuvieron un altercado durante el cual el primero amenazó con matar a toda la familia. El autor de la comunicación hizo una declaración no jurada en que negó haber estado presente y dijo que los cargos en su contra eran falsos ya que uno de los testigos creía que lo había delatado por tráfico de estupefacientes, lo que unas semanas antes de lo sucedido había suscitado una redada de la policía.

2.6. En capilla, el autor de la comunicación ha permanecido aislado en una celda hasta 22 horas por día; la mayor parte del tiempo que está despierto permanece a oscuras, de modo que no puede mantenerse ocupado. Hay un balde para desperdicios que se llena de excreta y agua sucia y sólo se vacía una vez al día. En su celda tampoco hay agua corriente. Por ello, tiene que esperar hasta que lo dejan salir para buscarla y ponerla en una botella. También se afirma que usaba cartones y periódicos para dormir en el piso de concreto hasta octubre de 1994 en que se le facilitó un colchón viejo.

2.7. Desde hace varios años sufre de una dolencia no diagnosticada ni tratada, que le produce mucho dolor e hinchazón en un testículo. También se queja de un dolor de espalda que padece desde la infancia, y que le causa molestias cuando permanece sentado durante mucho tiempo. También dice que ha tenido problemas oculares debido a la oscuridad de la celda. Aunque lo vio un médico en la cárcel, los comprimidos que le han dado no lo alivian y le han negado la atención de un especialista.

2.8. El Tribunal de Apelación autorizó un recurso contra la condena, que fue examinado del 13 al 15 de abril y el 9 de mayo de 1994. Permitió recurrir las dos condenas por asesinato para sustituirlas por otras que no supusieran la pena capital, pero confirmó la sentencia de muerte con arreglo al párrafo 1A del artículo 3 de la Ley de delitos contra las personas, con las modificaciones introducidas en 1992, en que se dispone que se impondrá la pena capital a toda persona condenada por asesinatos múltiples no castigados con pena capital. Posteriormente, el autor de la comunicación recurrió ante el Comité Judicial del Consejo Privado; el letrado consideró que no había motivos jurídicos para recurrir la condena y su súplica se limitó a la sentencia. Se concedió autorización especial para presentar un recurso en calidad de indigente, que fue examinado el 12 de febrero de 1996; el 7 de marzo de 1996, el Consejo Privado rechazó el recurso y confirmó la pena de muerte.

2.9. El 19 de marzo de 1996, por conducto de sus abogados, el autor de la comunicación suplicó al Comité de Derechos Humanos que, con arreglo al artículo 86 de su reglamento, pidiera la suspensión de la ejecución. El 4 de abril de 1996, fue trasladado a una celda en el pabellón de condenados a muerte, en el que se dio lectura a una orden de ejecutarlo el 18 de abril. El 11 de abril, el Comité de Derechos Humanos, por conducto del Relator Especial para nuevas comunicaciones, pidió al Estado Parte que no lo ejecutara mientras el Comité estuviera examinando su comunicación. El 12 de abril de 1996, el Estado Parte le concedió la suspensión de la ejecución.

La denuncia

3.1. El letrado afirma que se han violado el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. El autor de la comunicación permaneció en el pabellón de condenados a muerte de la cárcel de distrito de St. Catherine durante más de cinco años, lo que supone un trato inhumano y degradante. El letrado sostiene que según el fallo del Consejo Privado en el caso *Earl Pratt e Ivan Morgan c. el Fiscal General de Jamaica* [1994] 2 AC 1, "... en todo caso en que se vaya a proceder a una ejecución más de cinco años después de dictada la sentencia, habrá motivos suficientes para creer que este retraso ya constituye un castigo o trato inhumano o degradante".

3.2. Además, afirma lo siguiente: a) las propias circunstancias en que se le ha mantenido detenido desde su arresto, expuestas en los párrafos 2.1 y 2.6, así como la falta de asistencia médica, señalada en los párrafos 2.1 y 2.7, constituyen un trato y pena crueles, inhumanos y degradantes, en violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, y b) el retraso, cuando se considera en el contexto de las condiciones de detención y la falta de atención médica, constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. A este respecto, el letrado sostiene que numerosas organizaciones no gubernamentales² han denunciado las espantosas condiciones en la cárcel de distrito de St. Catherine, señalando que las instalaciones son deficientes: no hay colchones ni ropa de cama o mobiliario en las celdas, las cuales tampoco disponen de aseos; las cañerías están rotas, los desechos amontonados y las alcantarillas destapadas; hasta 1994 las celdas no tenían luz artificial; sólo hay pequeños respiraderos por donde se cuele la luz del sol; los reclusos no tienen posibilidades de trabajar; no hay instalaciones adecuadas de higiene y el aseo personal se autoriza en raras ocasiones; en la cárcel no hay médico, de modo que los problemas de atención médica en general son tratados por los guardianes, que tienen una formación muy limitada, y en el pabellón de condenados a muerte los reclusos están en celdas individuales donde suelen permanecer más de 18 horas al día³.

3.3. El letrado cita el dictamen del Comité acerca de la comunicación N° 458/1991 (*A. Mukong c. el Camerún*), en que el Comité declaró que "en cuanto a las condiciones de detención... cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado Parte de que se trate, deben observarse ciertas reglas mínimas... Debe hacerse notar que son éstos requisitos mínimos que, en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones".

3.4. El letrado también afirma que el autor es víctima de una violación de lo dispuesto en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, puesto que fue golpeado en la comisaría tras su detención.

3.5. Además, el letrado denuncia la angustia que le provocó al autor de la comunicación que lo pusieran en el pabellón de condenados a muerte. Se sostiene que su estado de ánimo en ese momento dependía tanto de la creencia de que se lograría suspender la ejecución que el hecho de que el Comité de Derechos Humanos no solicitara dicha suspensión en su nombre dentro de un plazo razonable con arreglo al artículo 86 de su reglamento fue inhumano y degradante.

3.6. El letrado se refiere a la irregularidad de la modificación de las acusaciones formuladas contra el autor en el juicio y afirma que dicha irregularidad alcanzó una magnitud tal que el Tribunal de Apelación debería haber ordenado un nuevo juicio, en lugar de rectificarla nominalmente mediante la imposición de condenas por asesinatos no punibles con la pena capital. Se sostiene que el hecho de que el Tribunal de Apelación no haya ordenado un nuevo

² El letrado se refiere en concreto al Consejo de Derechos Humanos de Jamaica, America Watch y Amnistía Internacional.

³ El letrado obtuvo esta información de un informe elaborado por Amnistía Internacional a raíz de una misión enviada a la cárcel de St. Catherine en noviembre de 1993.

juicio constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14, ya que se negó un juicio imparcial al autor de la comunicación.

3.7. También se sostiene que, debido a la modificación de las acusaciones en el quinto día del juicio, se violaron los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 14 porque el autor de la comunicación no tuvo tiempo de comunicarse con su abogado acerca del verdadero carácter de las acusaciones contra él y no calculó las consecuencias de que fueran confirmadas. Se afirma que la defensa se podría haber planteado de otra manera si se le hubiera informado desde el comienzo de que lo acusarían de asesinato castigado con la pena capital. En este contexto, se señala que el caso del autor de la comunicación fue uno de los primeros que se juzgaron en virtud de la Ley de delitos contra las personas en su versión modificada de 1992, y que en ese momento los abogados jamaquinos aún estaban tratando de comprender el significado y las consecuencias de la modificación.

3.8. Se dice también que el autor de la comunicación no tuvo ni tiempo ni medios suficientes antes de la vista preliminar para preparar su defensa y comunicarse con su abogada, violándose así el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14, y que no tuvo suficientes oportunidades de obtener e interrogar testigos, violándose el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14. A ese respecto, el letrado afirma que, como el autor de la comunicación no se entrevistó con su abogada antes de la vista preliminar, se violó el apartado b) del párrafo 3, y que, como su abogada no estuvo presente al tomar declaración a dos de los testigos, se violó el apartado e) del párrafo 3. El letrado afirma que no se pudo preparar bien la vista preliminar, de modo que el autor de la comunicación no estuvo representado como es debido durante el proceso⁴. El letrado también alega que se violó el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 ya que no se pudo reunir con su abogada antes de la celebración de la vista. Afirma que sólo se le permitió al autor una entrevista de 15 minutos con su abogada, al cabo de los cuales el guardia de la cárcel pidió a ésta que se retirara. Además, afirma que se violó el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 por la forma en que se comportaron los abogados en el juicio, como se describe en el párrafo 2.3.

3.9. El letrado señala que con la decisión del Consejo Privado se han agotado todos los recursos internos disponibles. Añade que el autor de la comunicación no tiene la posibilidad de presentar un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo (Constitucional) de Jamaica⁵. El letrado también afirma que en la práctica los indigentes como su cliente no pueden valerse de recursos de inconstitucionalidad porque el Estado Parte no proporciona asistencia letrada para

⁴ Ni el letrado ni el autor de la comunicación dan más explicaciones sobre este punto.

⁵ El letrado dice que la ley permite la imposición de la pena de muerte y el confinamiento de un recluso hasta que se ejecute dicha pena, y el artículo 17 de la Constitución de Jamaica dispone que "nada que esté contenido o a lo que se proceda de conformidad con lo dispuesto en una ley se considerará que no está acorde con este artículo, o es contrario a él, en la medida en que la ley de que se trate autorice que se imponga cualquier tipo de castigo que fuese lícito en Jamaica inmediatamente antes".

ello. Argumenta que los recursos administrativos a disposición del autor de la comunicación no ofrecen posibilidades razonables de éxito⁶.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del letrado al respecto

4.1. En su exposición de 10 de octubre de 1996, el Estado Parte niega que la prolongada permanencia del autor de la comunicación en el pabellón de condenados a muerte sea una violación del Pacto y se remite a la jurisprudencia del Comité. También niega que las condiciones de su detención en dicho pabellón constituyan una violación del artículo 10 del Pacto.

4.2. En otra exposición, de fecha 12 de marzo de 1997, el Estado Parte aborda la denuncia del autor de la comunicación sobre la modificación de las acusaciones formuladas contra él. El Estado Parte señala que esta denuncia fue examinada por el Tribunal de Apelación, que decidió sustituir las condenas por asesinato no castigable con pena capital. No obstante, esa decisión no afectó a la sentencia, ya que el Tribunal de Apelación sostuvo que en virtud de la ley aplicable la pena por asesinato castigado con pena capital era la misma para los casos de asesinatos múltiples no castigados con la pena capital como el presente caso. De ahí que el Estado Parte opine que el Tribunal de Apelación trató debidamente la cuestión.

4.3. En cuanto a la forma en que el letrado defendió al autor en el juicio, el Estado Parte no acepta que se haya producido una violación del Pacto de que pueda considerarse responsable al Estado. Éste explica que la ley dice claramente que cuando la persona es condenada por más de un asesinato no castigado con la pena capital, el resultado será la aplicación de la pena capital.

4.4. Con respecto a la afirmación del autor de que la policía lo golpeó al detenerlo, el Estado Parte toma nota de que no señaló esta cuestión a la atención de las autoridades, presuntamente porque no sabía que los golpes constituían una violación de sus derechos. El Estado Parte no considera verosímil esta versión y, ante la falta de pruebas en apoyo de la denuncia, no acepta que se haya producido el presunto apaleamiento.

4.5. Con relación a la representación del autor en la vista preliminar, el Estado Parte reconoce que le incumbe designar a un abogado competente, pero niega toda responsabilidad por la forma en que éste lleve el caso.

4.6. El Estado Parte señala que, con relación a la pretendida violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, investigará la denuncia de presunta falta de tratamiento médico, así como las circunstancias en que estuvo recluido en el pabellón de condenados a muerte.

⁶ El letrado afirma que, tal como han señalado el Consejo de Derechos Humanos de Jamaica y Amnistía Internacional, los reclusos no reciben una reparación adecuada mediante el procedimiento de denuncias internas de los penados y al parecer no se han tomado medidas respecto de denuncias graves y se alega que los reclusos han sido objeto de represalias por parte de los guardianes cuando se han quejado de malos tratos.

5.1. En una carta, el autor afirma que el 5 de marzo de 1997, en el curso de un registro, los guardianes le rompieron la cama, algunas prendas de vestir y algunos documentos que tenía en la celda. También se llevaron la bombilla eléctrica.

5.2. En sus observaciones de 12 de marzo de 1997 sobre la exposición del Estado Parte, el letrado sostiene que no basta que el Estado Parte afirme que el resultado del juicio fue justo, aun cuando su celebración haya sido irregular. El letrado subraya que el efecto de la modificación en el último momento de las acusaciones no se limitó a la sentencia, sino que repercutió en el estado de ánimo del autor de la comunicación, que a su vez afectó a la forma y el grado en que pudo participar en su propia defensa. Según el letrado, esta situación puede haber afectado al carácter de las pruebas aportadas. El Tribunal de Apelación debería haber ordenado un nuevo juicio y no simplemente sustituir una sentencia por otra.

5.3. Respecto de la representación en la vista preliminar, el letrado afirma que no se puede calificar de "competente" a ningún abogado que no escuche la deposición de dos de cuatro de los testigos de la acusación ni hable del caso con su cliente antes de una vista.

Consideraciones sobre la admisibilidad

6.1. En su 64º período de sesiones, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

6.2. En cuanto a la afirmación del letrado de que no tuvo tiempo suficiente para preparar la defensa, ya que los abogados visitaron al autor de la comunicación una sola vez antes del juicio, el Comité observó que habría correspondido que sus representantes o el propio autor solicitaran un aplazamiento del juicio si consideraban que no habían tenido tiempo suficiente para preparar la defensa. En los autos del juicio se pone de manifiesto que al comienzo del proceso no se solicitó un aplazamiento y que en otra ocasión el propio juez decidió suspender las actuaciones para que el abogado defensor pudiera estudiar nuevas pruebas. Por consiguiente, el Comité consideró que esta afirmación no era admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar sustentada (párr. 3.8).

6.3. Con respecto a la denuncia de que el representante del autor de la comunicación no hizo preguntas a los testigos de cargo como era debido, el Comité recuerda su jurisprudencia de que no se puede imputar al Estado Parte la responsabilidad del ejercicio de las funciones del abogado defensor, a menos que fuera o hubiera debido ser obvio para el juez que la actuación de éste era incompatible con los intereses de la justicia⁷. El Comité estimó que en el presente caso no había motivos para creer que la abogada de la causa no utilizara su criterio profesional en el interés de su cliente, por lo que esta parte de la comunicación era inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, (párr. 3.8).

⁷ Véase, entre otros documentos, la decisión del Comité sobre la comunicación N° 536/1993, *Perera c. Australia*, declarada inadmisibles el 28 de marzo de 1995.

6.4. En cuanto a la afirmación, en virtud de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 14 sobre la modificación de las acusaciones, el Comité observó que cualquier irregularidad debida a la modificación de las acusaciones a este respecto fue reparada por la decisión del Tribunal de Apelación de anular las condenas por asesinato castigado con la pena capital. Por tanto, esta parte de la comunicación no era admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo (párr. 3.7).

6.5. Respecto de la afirmación de que la decisión del Tribunal de Apelación de sustituir la condena por asesinato castigado con pena capital por la de asesinato no castigado con dicha pena equivalía a una denegación de justicia y que el Tribunal debía haber ordenado la celebración de un nuevo juicio, el Comité observó que esta cuestión no se planteó en la vista del recurso del autor de la comunicación al Comité Judicial del Consejo Privado, en que sólo se debatió la cuestión de la sentencia y no las condenas. Por tanto, esta parte de la comunicación no era admisible porque no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna (párr. 3.6).

6.6. Con relación a la afirmación de que el autor fue golpeado cuando se lo detuvo y que no recibió tratamiento médico en agosto de 1991, el Comité observó que esta pretensión no se señaló a las autoridades en ningún momento con anterioridad a la denuncia presentada por el autor de la comunicación al Comité. Por ese motivo, esta parte de la comunicación no era admisible ya que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna (párr. 2.1).

6.7. Con respecto a la cuestión de la violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto por el tiempo que permaneció en el pabellón de condenados a muerte, el Comité se remitió a su jurisprudencia⁸ en el sentido de que la detención en el pabellón de los condenados a muerte por un período determinado no infringe el Pacto a menos que concurran otras circunstancias excepcionales. En el presente caso, el Comité estimó que como el plazo había sido el único motivo invocado por el autor para sustanciar su denuncia, esta parte de la comunicación no era admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo (párr. 3.1).

6.8. Respecto de la denuncia de que el autor se angustió porque le leyeron la orden de ejecución a pesar de que el letrado había presentado una comunicación al Comité de Derechos Humanos, el Comité consideró que el hecho de que no hubiera solicitado una suspensión de la ejecución antes de que se leyera al autor de la comunicación la orden de ejecución no puede constituir una violación del Pacto que pueda imputarse al Estado Parte. Por tanto, esta parte de la comunicación no era admisible en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo (párr. 3.5).

6.9. El Comité tomó nota de que el Estado Parte había señalado que investigaría las denuncias del autor de la comunicación sobre las condiciones de su detención y la falta de tratamiento médico. El Comité consideró que estas afirmaciones, así como las denuncias del autor de la comunicación sobre las condiciones de la detención preventiva, son admisibles y se deben examinar en cuanto al fondo.

⁸ Véase la comunicación N° 558/1994 (*Errol Johnson c. Jamaica*, dictamen aprobado el 22 de marzo de 1996).

6.10. El Comité consideró además que la denuncia de que el representante del autor de la comunicación en la vista preliminar se encontraba ausente durante la deposición de dos de los cuatro testigos de la acusación podía plantear cuestiones, en virtud del párrafo 1 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, que deberían ser examinadas en cuanto al fondo.

Deliberaciones del Comité

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité toma nota con inquietud de que el Estado Parte no ha facilitado más información que aclare lo planteado en la comunicación después de la adopción de la decisión sobre la admisibilidad. El Comité recuerda que está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que los Estados Partes examinen de buena fe todas las alegaciones formuladas en su contra y que faciliten al Comité toda la información que tengan en su poder. Si un Estado Parte no coopera con el Comité en el asunto que esté examinando, habrá que pesar como es debido las alegaciones del autor de la comunicación siempre y cuando hayan sido sustanciadas.

7.2. En cuanto a la alegación de violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, el Comité señala que el letrado ha hecho alegaciones específicas y detalladas sobre las malas condiciones de su detención preventiva y en capilla y sobre la falta de atención médica. El Estado Parte no ha dado una respuesta específica a esas alegaciones; en su comunicación inicial sencillamente niega que esas condiciones constituyan una violación del Pacto y añade que investigaría las alegaciones, incluso la de que no se dispensó asistencia médica (párr. 4.6). El Comité observa que el Estado Parte no le ha informado del resultado de sus investigaciones. Sin explicaciones del Estado Parte, el Comité considera que las condiciones de detención del autor de la comunicación y la falta de tratamiento médico expuesta violan su derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y, por tanto, son contrarias a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10. Habida cuenta de esta apreciación con respecto al artículo 10, disposición que trata de la situación de toda persona privada de libertad y que abarca los elementos expuestos de modo general en el artículo 7, no es necesario examinar por separado las pretensiones que se funden en ese artículo (párr. 3.2).

7.3. Con relación a las alegaciones del letrado de que como la abogada del autor de la comunicación se hallaba ausente durante la deposición de dos de los cuatro testigos en la vista preliminar, el Comité resolvió en su decisión sobre admisibilidad que esta alegación podía plantear cuestiones en virtud del párrafo 1 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que es evidente que debe proporcionarse asistencia letrada en todas las fases de las causas, en particular en aquéllas en que pueda dictarse una condena de muerte⁹. Recuerda asimismo su decisión que figura en la comunicación

⁹ Véase, entre otros, los dictámenes del Comité respecto de la comunicación N° 730/1996 (*Clarence Marshall c. Jamaica*), aprobado el 3 de noviembre de 1998, la comunicación N° 459/991, *Osbourne Wright and Eric Harvey c. Jamaica*, aprobado el 27 de octubre de 1995, y la comunicación N° 223/1987, *Frank Robinson c. Jamaica*, aprobado el 30 de marzo de 1989.

Nº 775/1997 (*Brown c. Jamaica*), adoptada el 23 de marzo de 1999, según la cual un magistrado, en la vista preliminar, no debe proseguir con las declaraciones de los testigos sin ofrecer al autor la posibilidad de asegurarse de la presencia de su abogado. En el presente caso el Comité observa que no se discute que la abogada del autor de la comunicación estuviera ausente durante las declaraciones de dos de los testigos, ni parece que el magistrado suspendiera la sesión hasta su regreso. Por consiguiente, el Comité resuelve que los hechos que tiene ante sí revelan que se ha cometido una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto (párr. 3.8).

8. 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, opina que los hechos, tal como él los considera, ponen de manifiesto que Jamaica ha violado el artículo 10 y el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que asiste al autor de la comunicación el derecho a un recurso efectivo, inclusive una indemnización adecuada, una mejora de sus actuales condiciones de detención y la posibilidad de ser puesto en libertad en breve plazo.

10. Teniendo presente que al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció 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 de poder interponer un recurso efectivo y exigible cuando se determine que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas que haya adoptado para poner en efecto su dictamen.

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

**I. Comunicación N° 721/1997, Boodoo c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 2 de agosto de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Clement Boodoo
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Trinidad y Tabago
Fecha de la comunicación: 13 de junio de 1994 (presentación inicial)
Decisión sobre la admisibilidad: 5 de julio de 1999

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

Reunido el 2 de abril de 2002,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 721/1996, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Clement Boodoo, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, presentada inicialmente el 13 de junio de 1994, es Clement Boodoo, ciudadano de Trinidad y Tabago, que en el momento de la presentación de la comunicación estaba cumpliendo una pena de diez años de prisión en la cárcel de Carrera (Trinidad y Tabago). Aunque el autor no invoca disposición específica alguna del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la comunicación parece plantear cuestiones en relación con el artículo 7, el párrafo 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, y el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto. No lo representa un abogado.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor dice que está detenido desde el 21 de abril de 1989. El 24 de enero de 1992 fue declarado culpable y condenado a diez años de prisión por hurto. Dice que la fecha para su libertad condicional es el 31 de diciembre de 1998¹.

2.2. El 3 de diciembre de 1990, cuando aún estaba en detención preventiva antes del juicio, se encontró en la celda del autor un plano de la prisión y un arma hecha a mano. A modo de castigo, el autor fue puesto en "régimen de aislamiento en celda" en un pabellón especial de alta seguridad para "fugados" de la cárcel de Carrera. Desde entonces sigue sometido a ese régimen. El régimen consiste en permanecer encerrado 23 horas por día en su celda, donde duerme en un colchón de 2.5 cm de espesor. Se le permite salir de la celda sólo una vez al día para tomar el aire y bañarse. Efectúa sus paseos al aire libre en una zona donde se evacuan la orina y los excrementos de los presos, mientras que los demás reclusos pueden pasear en un lugar mucho más grande y limpio, donde pueden hacer ejercicios, jugar al tenis y al fútbol y dedicarse a otras actividades recreativas. El lugar en que pasea el autor es húmedo, resbaladizo y está infestado de gusanos y moscas y suele haber excrementos desparramados por el suelo. Si se queja de las condiciones del lugar en que pasea le dejan encerrado en la celda. En marzo de 1991 fue castigado con 21 días de dieta limitada.

2.3. Como consecuencia de sus condiciones de detención, el autor se está quedando ciego. El médico de la prisión le recomendó por lo menos tres horas de luz solar al día, pero no se ha aplicado la recomendación. Mientras que otros presos del pabellón de máxima seguridad pueden participar en programas de distracción y en las plegarias de los grupos cristianos o musulmanes, al autor le han negado ese privilegio.

2.4. Tras su condena por hurto, y antes de tomar una fotografía del autor, el fotógrafo le obligó a afeitarse la barba, pese a que el autor le había dicho que su religión musulmana le prohibía hacerlo. Más tarde ese mismo día, el autor se quejó al Inspector de Prisiones, el cual autorizó al autor a volverse a dejar la barba.

2.5. El 1º de diciembre de 1992 el autor fue amenazado y agredido por los guardianes y luego volvió a su celda. El 8 de diciembre de 1992 supo por las autoridades de la prisión que un preso les había dicho que el autor preparaba una fuga.

2.6. El 18 de enero de 1993 se registró al autor, se le quitaron sus ropas de plegaria y se le afeitó la barba por la fuerza. Después fue agredido por los guardianes de la prisión. Recibió golpes en la cabeza, el pecho, las ingles y las piernas, y se hizo caso omiso de su petición de atención médica inmediata. Unas semanas más tarde, tras quejarse de dolores constantes, el funcionario médico le suministró analgésicos. El 27 de mayo de 1993 el autor se quejó por escrito al Inspector de Prisiones pero no se adoptó medida alguna.

¹ No se ha proporcionado información actualizada respecto de si el autor todavía se encuentra detenido.

2.7. Cada cierto tiempo se traslada al autor a la cárcel de Puerto España donde permanece durante breves períodos. Cuando se encuentra en la cárcel de Puerto España, el autor permanece encerrado en una celda con poca luz las 24 horas del día, sin derecho a actividades recreativas ni a salir a tomar el aire. Desconoce el motivo de estos traslados de una a otra cárcel. Cada vez que regresa a la cárcel de Carrera, se le obliga a desnudarse y a retirar el prepucio. Se le obliga a abrir las nalgas y a agacharse tres o cuatro veces delante de los guardianes de la prisión. Según el autor, no se somete a otros presos a esta humillación.

2.8. Los guardianes han agredido al autor varias veces. También ha recibido amenazas de los guardianes en relación con su denuncia a las Naciones Unidas y no siempre se le entrega la correspondencia. También dice que tiene que pedir permiso antes de escribir a alguien y que a veces se le ha negado el permiso para escribir a las Naciones Unidas, al Presidente y a su abogado.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se han violado sus derechos debido a diversos aspectos de su detención. Afirma que las condiciones en las que se le mantiene recluido son inhumanas y que en consecuencia está perdiendo la vista.

3.2. Dice que se le niega el derecho a practicar su religión puesto que se le prohíbe participar en las plegarias del grupo musulmán, se le han confiscado sus libros de plegarias y en dos ocasiones le han afeitado la barba.

3.3. El autor afirma que el método empleado por los guardianes para registrarlo, descrito en los párrafos 2.6 y 2.7, es humillante y que no se somete a otros presos al mismo tratamiento, y que las agresiones contra su persona son injustificadas e inhumanas.

3.4. Por último, afirma que le ha sido muy difícil recibir información de las Naciones Unidas y de particulares fuera del servicio penitenciario, o enviar información a éstos, debido a las amenazas recibidas de los guardianes y a la interferencia en su correspondencia.

Decisión sobre admisibilidad

4.1. En su 66º período de sesiones el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tomó nota con preocupación de la falta de cooperación del Estado Parte, que no presentó observación alguna sobre la admisibilidad.

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

4.3. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el Estado Parte no había pretendido que hubiera recursos internos que no hubiera agotado el autor.

4.4. El Comité adoptó la siguiente decisión: "No contando con observaciones del Estado Parte, el Comité entiende que no existe ningún obstáculo a la admisibilidad de la comunicación y

considera que ésta puede plantear algunas cuestiones, en particular respecto de los artículos 7, 10 y 18 del Pacto, que deberían ser examinadas en cuanto al fondo". En consecuencia, el 5 de julio de 1999 el Comité declaró que la comunicación era admisible.

Deliberaciones del Comité

5.1. No obstante los recordatorios de fecha 25 de septiembre de 2000 y 11 de octubre de 2001, el Estado Parte no ha presentado observación o comentario alguno sobre el fondo del caso. El Comité lamenta la falta de cooperación por parte del Estado Parte y recuerda que está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que un Estado Parte debe facilitar al Comité, de buena fe y dentro de los plazos establecidos, toda la información de que disponga. A falta de esa información del Estado Parte, debe atribuirse el debido peso a las denuncias del autor, en la medida en que hayan sido fundamentadas.

5.2. El Comité toma nota de que cuando se presentó la comunicación, Trinidad y Tabago era Parte en el Protocolo Facultativo. La retirada del Estado Parte del Protocolo Facultativo el 27 de marzo de 2000, con efecto a partir del 27 de junio de 2000, no afecta a la competencia del Comité para examinar el fondo de la comunicación.

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que se le ha facilitado, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Comité toma nota de que el autor estuvo detenido durante un período de dos años y nueve meses antes de ser sometido a juicio y reafirma su jurisprudencia invariable de que todas las fases de las actuaciones judiciales deben sucederse sin dilaciones indebidas. El Comité concluye que el lapso de 33 meses entre la detención y el juicio constituye una dilación indebida y no puede considerarse compatible con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, a falta de una explicación del Estado Parte que justifique la dilación o explique por qué no pudo terminarse antes la instrucción y por qué el autor estuvo detenido durante ese período sin ser sometido a juicio. El Comité considera, pues, que ha habido una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

6.3. El Comité toma nota de la denuncia del autor contenida en los párrafos 2.2 y 2.6 *supra* de que se le mantuvo recluido en condiciones atroces e insalubres y que como resultado su vista se ha deteriorado. En opinión del Comité las condiciones descritas en la denuncia son de carácter tal que violan su derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y son, por consiguiente, contrarias al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

6.4. Respecto a las agresiones físicas contra la integridad del autor, en particular el incidente descrito en el párrafo 2.6 *supra*, las amenazas de violencia contra él, y el trato de que es objeto cuando lo registran los guardianes (párr. 2.7), el Comité decide que, a falta de una explicación del Estado Parte, ese trato constituye una violación del artículo 7 del Pacto.

6.5. En cuanto a la afirmación del autor de que se le prohibió dejarse la barba y participar en los servicios religiosos, y que se le confiscaron los libros de plegarias, el Comité reafirma que la

libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actos y que el concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales que dan expresión a las creencias, así como a diversas prácticas que son parte integrante de esos actos. A falta de una explicación del Estado Parte sobre las denuncias que formula el autor en los párrafos 2.3 a 2.6, el Comité concluye que ha habido una violación del artículo 18 del Pacto.

6.6. Respecto de las denuncias que formula el autor en relación con los atentados a su intimidad y su dignidad y a falta de una explicación del Estado Parte, el Comité concluye que se han violado sus derechos con arreglo al artículo 17.

7. 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, opina que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, del artículo 17 y del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité estima que el autor tiene derecho a un recurso apropiado, e incluso a una indemnización apropiada por el trato a que ha sido sometido. El Estado Parte está obligado a velar por que en el futuro no ocurran las mismas violaciones.

9. Teniendo en cuenta que, al hacerse Estado Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto o no y que, 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 el derecho reconocido en el Pacto de interponer un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que haya habido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, a más tardar en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su dictamen. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

**J. Comunicación N° 728/1996, Sahadeo c. Guyana
(Dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sra. Margaret Paul (hermana del Sr. Sahadeo)
Presunta víctima: Sr. Terrence Sahadeo
Estado Parte: República de Guyana
Fecha de la comunicación: 10 de noviembre de 1996 (presentación inicial)
Decisión de admisibilidad: 29 de octubre de 1998

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

Reunido el 1° de noviembre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 728/1996, presentada por la Sra. Margaret Paul (hermana del Sr. Sahadeo) con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es la Sra. Margaret Paul, quien presenta la comunicación en nombre de su hermano Terrence Sahadeo, ciudadano guyanés en espera de ejecución en una cárcel de Georgetown en Guyana. Alega que su hermano es víctima de violaciones de derechos humanos por parte de Guyana. Si bien la autora no alude a ningún artículo específico del Pacto, la comunicación parece plantear cuestiones a tenor de los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto.

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

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por dos miembros del Comité, Sr. Martin Scheinin y Sr. Hipólito Solari Irigoyen.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El 18 de septiembre de 1985, el Sr. Terrence Sahadeo, un amigo, Mutez Ali, y la novia de éste, Shireen Khan, fueron detenidos en Berbice (Guyana) por el asesinato de una tal Roshanene Kassim cometido horas antes.

2.2. La autora afirma que el Sr. Sahadeo y los otros inculcados fueron declarados culpables y condenados a la pena de muerte el 8 de noviembre de 1989, cuatro años y dos meses después de su detención. Al parecer, dos juicios anteriores, en junio de 1988 y febrero de 1989, habían sido suspendidos. En la vista de la apelación, en 1992, se ordenó una reapertura del proceso. El 26 de mayo de 1994, el Sr. Sahadeo y los otros coacusados fueron nuevamente declarados culpables y condenados a la pena capital. En 1996 su recurso fue desestimado y la sentencia quedó confirmada.

2.3. De la exposición incompleta de la prueba presentada por la presunta víctima en el nuevo juicio de 1994, se desprende que el fiscal sostuvo que Terrence Sahadeo y Mutez Ali, siguiendo un plan común que también incluía a la Sra. Kahn, fueron a la casa de la víctima con intención de robarle. La presunta víctima y el Sr. Ali la ataron y le pusieron un cuchillo en la garganta. Un testigo de cargo declaró en el juicio que, en la mañana de los hechos, había oído a la Sra. Kahn, en presencia del acusado, preguntar a una niña quién estaría en la casa de la víctima, a lo que se le respondió que Roshanene Kassim estaría sola. La Sra. Kahn dijo entonces a los otros dos acusados que fueran a ver lo que podían obtener. La testigo declaró que, a través de una ventana a dos casas de distancia, vio a la Sra. Kassim en la casa y a los dos hombres entrar en ella y salir después de unos 15 minutos. Declaró asimismo que el Sr. Sahadeo tenía sangre en las manos, que se las limpió y que le pasó joyas a la Sra. Khan. Durante el conainterrogatorio, la testigo dijo que la policía la mantuvo detenida durante dos días y que antes de hacer la declaración trató de establecer contacto con un abogado puesto que estimaba estar detenida contra su voluntad.

2.4. La única otra prueba contra el Sr. Sahadeo fue su confesión y otras declaraciones hechas por los policías que investigaban los hechos. En el nuevo juicio, celebrado en 1994, la defensa impugnó el carácter voluntario de la confesión, que fue sometido a un examen preliminar. El Sr. Sahadeo alegó que durante las investigaciones policiales, en 1985, tres policías lo habían golpeado y que uno, con un martillo pequeño, le había asestado un golpe en un dedo del pie. Después de eso había firmado la declaración. El médico de la cárcel declaró que cuando el Sr. Sahadeo fue internado se quejaba de haber sido golpeado en la espalda. Al examinarlo no encontró nada en la espalda, pero descubrió una lesión en un dedo del pie, para la que le administró antibiótico. Tras el examen preliminar, el juez dictaminó que la confesión era admisible.

2.5. Los policías que investigaban los hechos afirmaron en el nuevo juicio, en 1994, que la presunta víctima fue detenida puesto que fue encontrada fuera de la casa próxima a la de Kassim con rasguños en la parte superior del cuerpo. Los policías negaron haber hecho uso de la fuerza o de amenazas al interrogar a la presunta víctima y afirmaron que el Sr. Sahadeo había recibido comidas a intervalos regulares durante su detención.

2.6. En una declaración hecha desde el banquillo, el Sr. Sahadeo negó haber estado relacionado con el asesinato y afirmó que había sido golpeado para que firmara la confesión al tercer día después de su arresto. Se informa de que después de que el Sr. Sahadeo fue detenido, se lo llevó a un médico quien, después de examinarlo, expidió un certificado médico a la policía que indicaba que no se habían encontrado lesiones en el cuerpo. La autora informa además de que no se sirvieron comidas a la presunta víctima hasta el día después de la confesión.

La denuncia

3.1. La autora afirma que su hermano es inocente y que éste y sus amigos fueron detenidos sólo por ser forasteros en la aldea donde estaban pasando vacaciones. En la comisaría, el Sr. Sahadeo fue presuntamente aporreado y golpeado con un martillo pequeño en un dedo del pie para que, movido por el miedo de recibir otros malos tratos, firmara una declaración preparada.

3.2. Según la autora, no hubo pruebas para declarar culpable a su hermano. El certificado médico y la ficha policial no estaban disponibles cuando empezó el juicio contra su hermano y las únicas pruebas fueron una confesión y el testimonio de un testigo. La autora alega que el testigo hizo primero una declaración ante la policía en la que no inculpaba a su hermano, pero que hizo una segunda declaración después de haber sido detenida durante dos días sin tener acceso a un abogado. La autora sostiene además que la jueza fue parcial porque hizo preguntas a los testigos para colaborar con la fiscalía y formuló observaciones ofensivas. Se afirma que este hecho constituye una denegación de justicia.

3.3. Por último, se alega que la duración del proceso ha provocado sufrimiento moral.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

4. El 21 de noviembre de 1996, el Comité pidió al Estado Parte que facilitara información acerca de la admisibilidad de la comunicación. Asimismo, de conformidad con el artículo 86 de su reglamento, el Comité pidió al Estado Parte que no ejecutara la sentencia de muerte dictada contra el Sr. Sahadeo.

5. Por nota de 30 de junio de 1998, el Estado Parte informó al Comité de que no se oponía a la admisibilidad de la comunicación, ya que el Sr. Sahadeo había agotado todos los recursos internos a su disposición.

6.1. En su 64º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

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

6.3. En cuanto a la denuncia de que no hubo pruebas suficientes para declarar culpable al Sr. Sahadeo, el Comité se remite a su jurisprudencia anterior y reitera que en general no incumbe al Comité, sino a los tribunales de los Estados Partes, examinar las pruebas contra un acusado, a menos que pueda demostrarse que la evaluación haya sido manifiestamente arbitraria

o equivalente a una denegación de justicia. Los elementos de que dispone el Comité y las alegaciones de la autora no demuestran que éste haya sido el caso en el juicio del Sr. Sahadeo. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles, ya que la autora no ha presentado una denuncia con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto a la denuncia de la autora de que la jueza fue parcial, el Comité señala que la autora no ha proporcionado ninguna información específica que fundamente su denuncia. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo, al no haberse fundamentado a efectos de la admisibilidad.

6.5. El Comité considera que las otras denuncias de la autora son admisibles y deben ser examinadas en cuanto al fondo, ya que pueden plantear cuestiones a tenor del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, en relación con la duración del proceso, y a tenor de los artículos 7 y 14, en relación con las circunstancias en que se firmó la confesión.

7. Por consiguiente, el 23 de octubre de 1998, el Comité de Derechos Humanos decidió, que la comunicación era admisible puesto que podía plantear cuestiones a tenor del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9 y del artículo 14 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

8.1. El 27 de noviembre de 1998, el 22 de septiembre de 2000 y el 24 de julio de 2001, se pidió al Estado Parte que presentara al Comité información acerca del fondo de la comunicación. El Comité observa que todavía no se ha recibido esta información.

8.2. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya facilitado información alguna en lo que respecta al fondo de las denuncias de la autora. 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 la autora, en la medida en que estén fundamentadas¹.

9.1. 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 las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Con respecto a la duración del proceso, el Comité observa que la presunta víctima fue detenida el 18 de septiembre de 1985 y que permaneció encarcelada hasta que fue declarada culpable y condenada a la pena de muerte el 8 de noviembre de 1989, cuatro años y dos meses después de su detención. El Comité recuerda que el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto establece que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 establece que el acusado será juzgado sin dilaciones indebidas. El Comité recuerda que las personas detenidas o en prisión preventiva a causa de una acusación penal estarán plenamente amparadas por lo dispuesto en el

¹ Comunicación N° 760/1997, *J. G. A. Diergaardt et al. c. Namibia*, párr. 10.2.

párrafo 3 del artículo 9 y en el artículo 14. Con respecto a las demás presuntas demoras en el proceso penal, el Comité observa que la apelación del Sr. Sahadeo fue examinada entre fines de abril y comienzos de mayo de 1992 se volvió a declarar culpable y condenar a la víctima a la pena de muerte al reabrirse el juicio el 26 de mayo de 1994, dos años y un mes después del fallo del Tribunal de Apelaciones. En 1996 el recurso contra esta decisión fue desestimado y la sentencia quedó confirmada. El Comité estima que, en ausencia de una explicación satisfactoria por el Estado Parte o de otra justificación discernible del expediente, la detención de la autora en espera de juicio constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto y, además, una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

9.3. En cuanto a las circunstancias en que se firmó la confesión, el Comité toma nota de que el Sr. Sahadeo identificó a las personas que considera responsables; en la exposición de la prueba también figuran más detalles sobre sus alegaciones. El Comité recuerda que es deber del Estado Parte velar por la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal como establece el artículo 7 del Pacto. El Comité ha determinado que, para disuadir toda violación del artículo 7, es importante que la ley prohíba la admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante tortura u otros tratos prohibidos. El Comité observa que las denuncias de tortura del Sr. Sahadeo se examinaron durante el primer juicio en 1989, y una vez más al reabrirse el proceso, en 1994. Al parecer, de la exposición de la prueba en el nuevo juicio se infiere que el Sr. Sahadeo tuvo la oportunidad de presentar pruebas, y las personas que atestiguaron sobre el trato que recibió durante su detención por la policía fueron sometidas a un contrainterrogatorio. El Comité recuerda que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos en determinado caso. La información de que dispone el Comité y los argumentos alegados por la autora no revelan que la evaluación de los hechos por los tribunales haya sido manifiestamente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia. En estas circunstancias, el Comité estima que los elementos de que dispone no confirman que haya habido una violación del artículo 7 del Pacto en relación con las circunstancias en que se firmó la confesión.

10. 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 se le han expuesto ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11. El Comité, estima que, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Sr. Sahadeo tiene derecho a una reparación efectiva, habida cuenta del prolongado período de detención antes del juicio, en violación del párrafo 3 del artículo 9, y de la dilación del juicio subsiguiente que lleva aparejada una conmutación de la pena de muerte. Asimismo, el Estado Parte debe velar por que no se produzcan en el futuro violaciones semejantes.

12. Al adherirse al Protocolo Facultativo, Guyana ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. 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 o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en dicho 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.

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

Apéndice

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

Comparto la opinión de la mayoría sobre dos puntos importantes: a) que se violó el Pacto en la vista de la causa penal contra el Sr. Sahadeo, con el resultado de que se le impuso la pena de muerte, y b) que, en consecuencia, la obligación que el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto impone al Estado Parte de garantizar una reparación efectiva debe conllevar consigo el respeto de la vida de la víctima. Según el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, en ningún caso se impondrá la pena capital en un procedimiento que entrañe una violación del Pacto.

Disiento del criterio de la mayoría en cuanto a las conclusiones que deberían extraerse de la forma en que se trató la confesión a lo largo de las actuaciones judiciales. El Sr. Sahadeo, que está en el corredor de la muerte en la prisión de Georgetown, estuvo representado ante el Comité por su hermana, profana en la materia. Como el Estado Parte no ha facilitado al Comité ningún tipo de información, excepto su admisibilidad general de todos los aspectos de la comunicación, sostengo que la naturaleza incompleta del expediente no se puede utilizar contra el Sr. Sahadeo.

Corresponde generalmente a los tribunales de los Estados Partes y no al Comité examinar las pruebas contra un acusado. Sin embargo, en el presente caso se desprende del material incompleto presentado al Comité que al presentar las pruebas de la credibilidad del testimonio del Sr. Sahadeo de que firmó su confesión tras haber sido objeto de malos tratos, el juez presidente utilizó un lenguaje que resultó perjudicial para el acusado. Por ejemplo, se refirió al color de la piel del Sr. Sahadeo como base para deducir que los malos tratos habrían dejado secuelas que no habían pasado inadvertidas en el examen médico que se realizó después, además de la contusión en el dedo del pie que se hizo constar. Por consiguiente, como el tribunal no dio el tratamiento adecuado a la cuestión de las posibles coacciones y malos tratos en un caso que desembocó en la imposición de la pena capital considero que se ha producido una violación de los artículos 7 y 14 el Pacto.

(Firmado): Martin Scheinin

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ SR. HIPÓLITO SOLARI YRIGOYEN (DISCONFORME)

Fundo mi voto en disidencia en las consideraciones que a continuación expongo:

El autor ha alegado que su prueba de confesión le fue sacada por la policía con golpes y malos tratos y que, entre ellos, se le golpeó un dedo del pie con un martillo. El médico de la cárcel confirmó que el Sr. Sahadeo se quejaba de haber sido golpeado en la espalda y que le encontró una lesión en un pie. Asimismo señaló que por tal motivo le recetó un antibiótico. Con posterioridad desde el banquillo de los acusados el autor reiteró su denuncia de malos tratos con el fin de que firmase una confesión. Esta confesión constituyó la prueba fundamental del fiscal, que motivó la condena a muerte.

El Comité en su Observación general N° 20 ha determinado que, para disuadir toda violación del artículo 7 del Pacto, es importante que la ley prohíba la admisibilidad en los procesos judiciales de las declaraciones o confesiones obtenidas mediante torturas u otros tratos prohibidos. El Estado Parte no ha impugnado la afirmación de que la presunta víctima fue golpeada y las denuncias de torturas que la misma hizo sólo fueron examinadas por la justicia cuatro años después de formuladas. El silencio del Estado Parte, según lo declarado por 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.

Por todo lo expuesto, el Comité considera que el Estado Parte ha violado el artículo 7 del Pacto y que el uso de la confesión impugnada en el juicio para fundamentar una condena por asesinato también constituyó una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a una reparación efectiva, que lleve aparejada la conmutación de la pena de muerte. Asimismo, el Estado Parte debe velar para que no se produzcan en el futuro violaciones semejantes.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

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

**K. Comunicación N° 747/1997, Des Fours c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

<i>Presentada por:</i>	Dr. Karel Des Fours Walderode (fallecido en febrero de 2000) y su viuda supérstite Dra. Johanna Kammerlander (abogada)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor y su viuda supérstite
<i>Estado Parte:</i>	República Checa
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de noviembre de 1996
<i>Decisión en materia de admisibilidad:</i>	19 de marzo de 1999

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

Reunido el 30 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 747/1997, presentada por el Dr. Karel Des Fours Walderode ya fallecido y por la Dra. Johanna Kammerlander con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor original de la comunicación fue el Dr. Karel Des Fours Walderode, nacional 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

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

Checoslovaquia en diciembre de 1975 y 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

2.1. El Dr. Des Fours Walderode, nacido en Viena el 4 de mayo de 1904, era súbdito 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 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.

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 al Pacto y al Protocolo Facultativo.

2.4. El autor alega que se produjo interferencia del Estado ante 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 ciudadanía 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 ciudadanía continua. 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 y en ellas no 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 que se añadiera a la Ley N° 243/1992 el requisito de la nacionalidad continua 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 del fondo de la cuestión

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 continua. 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 la 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 las leyes.

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.

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

**L. Comunicación N° 763/1997, Lantsova c. Rusia
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sra. Yekaterina Pavlovna Lantsova (representada por la Sra. Karina Moskalenko, Protección Internacional)

Presunta víctima: El hijo de la autora, Sr. Vladimir Albertovich Lantsov, fallecido

Estado Parte: Federación de Rusia

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

Reunido el 26 de marzo de 2002,

Habiendo finalizado su examen de la comunicación N° 763/1997, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Yekaterina Pavlovna Lantsova, madre del Sr. Vladimir Albertovich Lantsov, fallecido, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es Yekaterina Pavlovna Lantsova, madre de Vladimir Albertovich Lantsov, fallecido. La Sra. Lantsova alega que su hijo, nacido el 27 de junio de 1969, fue víctima de una violación, cometida por la Federación de Rusia, del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por una letrada.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. En agosto de 1994, el Sr. Lantsov hirió a una persona en un altercado, a consecuencia del cual se presentaron contra él cargos penales y civiles. El 1° de marzo de 1995 pagó al demandante la indemnización por daños señalada en el proceso civil. En espera del proceso penal, fijado para el 13 de abril de 1995, el Sr. Lantsov fue en principio dejado en libertad. Sin embargo, el 5 de marzo de 1995, al no presentarse a una cita con el investigador, fue detenido preventivamente en Matrosskaya Tishina, el centro de detención preventiva de Moscú, en donde falleció el 6 de abril de 1995, a los 25 años de edad.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

2.2. La Sra. Lantsova afirma que su hijo estaba en buena salud cuando ingresó en Matrosskaya Tishina, pero enfermó a causa de las malísimas condiciones de la cárcel. Alega que su hijo no recibió tratamiento médico pese a haberlo solicitado repetidamente. Por último, denuncia que la Federación de Rusia no ha enjuiciado a los responsables¹.

2.3. La autora alega que las condiciones de los centros de detención preventiva de Moscú son inhumanas, en particular debido al hacinamiento extremo, la mala ventilación, la mala alimentación y las vergonzosas condiciones de higiene. Hace referencia al informe publicado en 1994 por el Relator Especial contra la tortura a la Comisión de Derechos Humanos². Con respecto a la posibilidad de contar con asistencia médica, el informe reconoce que el hacinamiento agrava la incapacidad del personal para atender las necesidades de alimentos y de tratamiento médico de los presos, y hace notar la alta incidencia de enfermedades en los centros³. En el informe se critica especialmente a Matrosskaya Tishina: "Las condiciones son crueles, inhumanas y degradantes; son condiciones de tortura"⁴.

2.4. Según afirma la Sra. Lantsova, basándose en declaraciones de otros detenidos que compartieron la celda de su hijo, poco después de haber ingresado éste en Matrosskaya Tishina, comenzó a deteriorarse su condición física y mental. Empezó a perder peso y a tener fiebre. Tosía y se ahogaba. Varios días antes de morir, dejó de comer y sólo bebía agua fría. En cierto momento comenzó a delirar, y finalmente perdió el conocimiento.

2.5. Al parecer, otros detenidos pidieron asistencia médica para el Sr. Lantsov después de esa primera semana de detención; un médico lo atendió una o dos veces en la celda y le daban aspirina para bajar la fiebre. Sin embargo, entre el 3 y el 6 de abril, en un período de deterioro rápido y evidente de su situación, no recibió ningún cuidado médico pese a las repetidas solicitudes de los otros presos. El 6 de abril, después de que otros detenidos pidieran ayuda a gritos, el personal médico llegó con una camilla. El Sr. Lantsov murió ese mismo día en la enfermería de la cárcel. Su certificado de defunción atribuye la causa de la muerte a "insuficiencia cardiocirculatoria aguda, intoxicación, caquexia de etiología desconocida".

¹ La comunicación también señala que no se notificó el fallecimiento del Sr. Lantsov a la familia ni a la oficina del registro civil hasta el 11 de abril de 1995, después de que el abogado del Sr. Lantsov se enterara del fallecimiento al presentarse en el centro de detención para reunirse con él. Por lo visto, el jefe del centro de detención preventiva investigó el asunto (según carta de 10 de julio de 1995 del fiscal adjunto de la ciudad de Moscú, presentada con la comunicación); se desconoce el resultado de esta investigación.

² Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1994/37 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1995/34/Add.1.

³ *Ibíd.*, párr. 41.

⁴ *Ibíd.*, párr. 71.

2.6. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, la autora señala que la decisión de iniciar una acción penal por el fallecimiento del Sr. Lantsov corresponde al jefe del centro de detención preventiva. La decisión definitiva de iniciar el procedimiento penal la toma la fiscalía. La Sra. Lantsova ha solicitado repetidamente que se entable una acción penal, lo que se le ha denegado una y otra vez. Considera, por lo tanto, que ha agotado los recursos internos.

2.7. Las decisiones del fiscal de denegar la instrucción de un proceso penal se basan en su conclusión de que en este caso el fallecimiento se debió a la combinación de la neumonía con las condiciones estresantes del encarcelamiento y que, en tales circunstancias, los funcionarios del centro de detención no pueden ser considerados responsables.

La denuncia

3. La Sra. Lantsova alega que la Federación de Rusia violó los derechos humanos fundamentales de su hijo al causar su muerte como resultado del encarcelamiento en condiciones que no permiten sobrevivir, y que tampoco le dio protección jurídica útil contra dichas violaciones. En su opinión, ello entraña una infracción de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Decisión sobre la admisibilidad

4. Por nota de 23 de marzo de 1998 el Estado Parte informó al Comité de que no se oponía a la admisibilidad de la comunicación.

5.1. 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.

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

5.3. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decidió el 7 de julio de 1998, en el curso de su 63º período de sesiones, que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba interrogantes en relación con el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo de la comunicación

6.1. En sus observaciones en cuanto al fondo de la comunicación, de fecha 28 de diciembre de 1998, el Estado Parte manifiesta que el Sr. Lantsov fue detenido el 5 de marzo de 1995 y que el 7 de marzo de ese mismo año fue trasladado a un centro de detención preventiva y encarcelado en una celda colectiva. Se le practicaron exámenes médicos con arreglo al procedimiento habitual. En aquel momento no manifestó ninguna queja sobre su estado de salud, no se detectaron anomalías en el examen y las radiografías de tórax no arrojaron patología alguna. El 6 de abril de 1995, en torno a las 9 de la mañana, los detenidos que compartían su celda

avisaron a los guardianes de que el Sr. Lantsov no se sentía bien. Tras ser examinado por el médico de guardia, el Sr. Lantsov fue admitido con carácter urgente en las dependencias sanitarias del centro de detención pero, a pesar de esas medidas, falleció a las 9.15 horas de la mañana. Una comisión integrada por médicos de centros de medicina preventiva dependientes del Ministerio del Interior y del Departamento de Salud de Moscú abrió una investigación sobre la muerte del Sr. Lantsov y dictaminó que la causa del fallecimiento fue una neumonía neumocócica hemorrágica bilateral, con pleuresía bilateral y atelectasia focal, que provocó un fallo cardiovascular y respiratorio. En opinión del Estado Parte, el edema pulmonar generalizado con afectación inflamatoria de la cavidad pleural, el hecho de que el paciente no pidiera asistencia médica y las condiciones del centro de detención contribuyeron a la rapidez del fatal desenlace.

6.2. El Estado Parte admite que durante el período en que el Sr. Lantsov estuvo detenido, los centros de detención preventiva (*sledstvenii izoliator*) albergaban una población de reclusos que duplicaba con creces su capacidad, por lo que las condiciones de detención no se ajustaban a las normas en vigor. En sus conclusiones, la comisión de investigación determinó que no se había cometido error médico alguno. Los resultados de la autopsia, efectuada el 13 de mayo de 1995, confirmaron el diagnóstico sobre las causas de la muerte.

6.3. Dada la ausencia de delito, la oficina del fiscal interregional de Moscú-Preobrajenskaya (el ministerio público) no inició una acción penal. La oficina del fiscal de Moscú confirmó ulteriormente esa decisión. Durante la investigación se determinó que la familia no fue avisada en su momento del fallecimiento y que el funcionario encargado del caso había cometido una falta disciplinaria.

6.4. El Estado Parte reconoce que, en general, las condiciones reinantes en los centros de detención en Rusia constituyen un grave problema, al que no es fácil dar solución por ahora. Se ha tomado una serie de medidas para reformar el sistema penitenciario, con miras a mejorar las condiciones en los centros de detención y adaptarlas a las normas internacionales para el tratamiento de los reclusos. El Estado Parte cita dos decretos presidenciales y una orden del Gobierno como ejemplo de las últimas iniciativas adoptadas para transferir la competencia de los establecimientos penitenciarios del Ministerio del Interior al Ministerio de Justicia. Se está aumentando el número de plazas en los centros penitenciarios y en las cárceles, aunque esas medidas se ven frenadas por las dificultades financieras.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo

7.1. En sus comentarios de 21 de diciembre de 2000, la autora señala que el Estado Parte admite los aspectos más importantes de la cuestión. El Sr. Lantsov entró en el centro de detención en perfecto estado de salud, pero las condiciones allí imperantes causaron su muerte.

7.2. La autora señala a la atención que su hijo sólo recibió 15 minutos de atención médica antes de fallecer. Aunque los médicos habían sido prevenidos con varios días de antelación antes del deceso, del grave deterioro de su salud y del peligro de muerte, éstos no intervinieron. Según la autora, se trata de una práctica corriente en ese establecimiento penitenciario. En cuanto a que el Estado Parte no realizó una investigación adecuada, la autora recuerda el testimonio de varios

presos al respecto y declara que el ministerio fiscal habría podido recoger las declaraciones incriminatorias de éstos si se hubiera procedido a una verdadera investigación, solicitando el testimonio de los compañeros de celda del Sr. Lantsov. Por las razones que fueren, el ministerio fiscal no investigó como debía⁵.

7.3. La autora rechaza igualmente la observación del Estado Parte de que el hacinamiento en los centros de detención equivalía solamente al doble de la población penal prevista. Los testimonios demuestran que el nivel previsto se multiplicaba por cinco y que los detenidos tenían que dormir por turnos debido a la falta de camas.

7.4. En cuanto a la tardanza en notificar el fallecimiento a la familia, la autora señala que las autoridades nunca intentaron avisar a nadie. Si no hubiera sido por el abogado del Sr. Lantsov que trató de visitarlo, nadie sabría a ciencia cierta si su madre se hubiera enterado de la verdad sobre las causas de su muerte, o cuándo lo hubiera sabido.

7.5. Por último, la autora estima que el Estado Parte está intentando eludir su responsabilidad cuando enumera una serie de futuros decretos destinados a mejorar la situación de las cárceles. Eso equivale, según la autora, pura y llanamente a un reconocimiento por parte del Estado Parte de que la situación en las cárceles es inhumana. En todo caso, esos decretos fueron adoptados dos años después de la muerte de su hijo; cualquier medida tomada ahora o en el futuro no alterará para nada el hecho de que la Federación de Rusia violó los derechos humanos de un hombre en buena salud, de 25 años de edad, y que esas violaciones le costaron la vida.

Cuestiones y procedimientos que el Comité tiene ante sí

8.1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información escrita que le han facilitado las partes.

8.2. El Comité debe determinar si el Estado Parte ha violado el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en relación con la muerte del hijo de la autora.

9.1. En cuanto a las condiciones de detención, el Comité señala que el Estado Parte reconoce las malas condiciones de la cárcel y que, en el momento de los hechos, los centros de detención alojaban el doble del número previsto de internados. El Comité observa también la información concreta proporcionada por la autora, en particular, que de hecho Matrosskaya Tishina albergaba

⁵ La autora invoca al testimonio del Sr. Igor Cripenevitch que declaró que el Sr. Lantsov estuvo gravemente enfermo la última semana y que durante los tres últimos días, que fueron críticos, las autoridades se negaron a prestarle asistencia. El expediente incluye copias de las negativas del ministerio fiscal a instruir una acción penal contra el centro de detención y se hace eco de la información de que los compañeros de celda del Sr. Lantsov fueron interrogados, aunque su testimonio resultó contradictorio, ya que algunos afirmaron que en los dos o tres días antes de su fallecimiento hubo médicos que lo visitaron, mientras que otros lo negaron (respuesta del fiscal interregional de la Preobrajenskaya Prokuratura de 9 de abril de 1996, prueba N° 7).

cinco veces más presos que su capacidad permitida y que allí las condiciones eran inhumanas, debido a la mala ventilación y la alimentación e higiene inadecuadas. El Comité determina que las condiciones imperantes en esa cárcel en el período en que el autor estuvo detenido entrañan una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

9.2. Por lo que hace al fallecimiento del Sr. Lantsov, el Comité ha tomado nota de las alegaciones de la autora, respaldadas por varias declaraciones de compañeros de celda de su hijo, según las cuales, a pesar de deteriorarse su salud, no recibió asistencia médica hasta los últimos minutos de su vida, dado que la administración penitenciaria le negó dicha asistencia durante los días anteriores, lo que había causado su muerte. Toma nota igualmente de las informaciones facilitadas por el Estado Parte en el sentido de que se llevaron a cabo varias investigaciones sobre las causas del fallecimiento, que resultó ser por una neumonía aguda que provocó una insuficiencia cardíaca, sumado al hecho de que el Sr. Lantsov no solicitó asistencia médica. El Comité afirma que incumbe a los Estados garantizar el derecho a la vida de los detenidos, y no a éstos solicitar protección. La intención declarada del Estado Parte de mejorar las condiciones no tiene consecuencias en la evaluación del presente caso. El Comité observa que el Estado Parte no ha refutado la relación causal entre las condiciones de detención del Sr. Lantsov y el deterioro fatal de su salud. Además, aun cuando el Comité comenzara con la afirmación del Estado Parte de que ni el Sr. Lantsov ni sus compañeros de celda habían pedido a tiempo recibir asistencia médica, sigue siendo un hecho esencial que el Estado Parte, al arrestar y detener a una persona, se hace responsable de proteger su vida. Corresponde al Estado Parte, mediante la organización de sus instalaciones de detención, tener un conocimiento razonable del estado de salud de los detenidos. La falta de medios financieros no puede reducir esa responsabilidad. El Comité considera que un servicio médico que funcionara adecuadamente en el centro de detención podía y debía haber sabido del peligroso cambio en el estado de salud del Sr. Lantsov. Considera que el Estado Parte no adoptó medidas adecuadas para proteger la vida del Sr. Lantsov en el período que éste pasó en el centro de detención. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos concluye que, en este caso, se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

9.3. Habida cuenta de lo dictaminado en relación con las violaciones de los artículos 6 y 10 del Pacto, el Comité no considera necesario pronunciarse sobre la violación del artículo 7.

10. En virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos opina que el Estado Parte no ha cumplido con su obligación de garantizar la protección del Sr. Lantsov, que perdió la vida como resultado directo de las condiciones imperantes en la cárcel. El Comité considera que se violaron el párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

11. El Comité estima que, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, la Sra. Lantsova tiene derecho a un recurso efectivo. El Estado Parte debería adoptar medidas eficaces: a) para conceder una indemnización apropiada; b) para que se abra oficialmente una investigación sobre la muerte del Sr. Lantsov; y c) para velar por que no vuelvan a producirse en el futuro violaciones semejantes, especialmente mediante la adopción de medidas inmediatas para velar por que las condiciones de detención sean compatibles con la obligación que incumbe al Estado Parte en virtud de los artículos 6 y 10 del Pacto.

12. Habida cuenta de que, al pasar a ser Parte del 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.

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

**M. Comunicación N° 765/1997, Fábryová c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 30 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sra. Eliska Fábryová
Presunta víctima: La autora
Estado Parte: la República Checa
Fecha de la comunicación: 28 de mayo de 1997 (presentación inicial)

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

Reunido el 30 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 765/1997, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Eliska Fábryová, con arreglo la Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es 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 1991.

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

Se anexa al presente documento el texto del voto particular firmado por la Sra. Christine Chanet, miembro del Comité.

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"¹ y se designó un embargador 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 Checa². 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° 243/1992³. La solicitud fue rechazada el 14 de octubre de 1994 por la Oficina de 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.

¹ Es decir, la propiedad se la quitaron a los judíos por "no ser arios" y fue transmitida al Estado alemán o a personas físicas o jurídicas alemanas.

² 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.

³ La Ley N° 243/1992 dispone la restitución de los bienes que fueron confiscados a raíz de los Decretos 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.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición de 20 de octubre de 1997 el Estado Parte señala 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 de Catastro de Jihlava porque no se habían cumplido los requisitos legales. Explica que los bienes confiscados a las personas que fueron privadas de la nacionalidad checoslovaca en virtud de los decretos Benes en 1945 sólo pueden restituirse en los casos en que el solicitante haya recuperado su nacionalidad mediante los procedimientos legales. Sin embargo, la ley no trata 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 explica 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 de 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 de 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 agotaron los recursos de la jurisdicción interna, ya que la autora no respetó los plazos de presentación de los recursos.

4.4. El Estado Parte sostenía además que, como la presente comunicación fue presentada al Comité, el Tribunal Constitucional decidió, en casos similares al de la autora, que los solicitantes que nunca perdieron su nacionalidad también tenían derecho a una restitución en virtud de la Ley N° 243/1992. En consecuencia, la Oficina Central de Catastro, que examinó el expediente de la autora, decidió que debía revisarse la decisión de la Oficina de 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 de Catastro inició actuaciones administrativas y el 9 de octubre de 1997 anuló la decisión de la Oficina de 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 dispone 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 una 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 de Catastro de 9 de octubre de 1997, por la que se anulaba la decisión de la Oficina de 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 alegaba 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.

Observaciones adicionales del Estado Parte sobre admisibilidad

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 66ª sesión, 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 disponibles y que el mismo asunto no se había examinado en el marco de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional, el Comité también observó que el Estado Parte volvió a abrir el caso de la autora mediante una decisión de la Oficina Central de 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 de 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 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 le 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 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 checo (párr. 4.4). El Estado Parte reconoce además que la decisión de la Oficina de Catastro de Jihlava, de 14 de octubre de 1994, era 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 de Catastro de Jihlava, de 14 de octubre de 1994, era definitiva, basándose en que la decisión de la Oficina Central de 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 de Catastro por la que se anulaba la decisión de la Oficina de Catastro de Jihlava se efectuó fuera de plazo, ello se debió a un error administrativo 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, en particular 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 protección igual 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 sometidas 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 la remisión del presente dictamen al Estado Parte, información acerca de las medidas adoptadas para aplicar el dictamen.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LA SRA. CHRISTINE CHANET, MIEMBRO DEL COMITÉ (DISCONFORME)

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, que alegaba que esas decisiones administrativas podían ser impugnadas 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, esta comunicación debería considerarse, a mi juicio, inadmisibile.

(Firmado): Christina Chanet

[Hecho en francés e inglés, siendo el francés la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**N. Comunicación N° 774/1997, Brok c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 31 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Robert Brok (fallecido) y su cónyuge supérstite
Dagmar Brokova

Presuntas víctimas: El autor y su cónyuge supérstite

Estado Parte: República Checa

Fecha de la comunicación: 23 de diciembre de 1996 (presentación inicial)

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

Reunido el 31 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 774/1997, presentada por el Sr. Robert Brok (fallecido) y su cónyuge supérstite Dagmar Brokova, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. 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 siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Klalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medida Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Sheare, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, y Sr. Maxwell Yalden.

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 adhesión al Pacto y al Protocolo Facultativo.

Los hechos expuestos

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° 128/1996, 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. Aparentemente, el Tribunal estimaba 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 la aplicación del Decreto Benes N° 5/1945 al patrimonio nacional quedaba excluida, el Ministerio había restablecido erróneamente como propietarios legítimos a los padres del autor. Por consiguiente, el bien raíz 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 la 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. Se prevé también 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 Metropolitano 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 apartado 1 del párrafo 1 y del párrafo 6 de la Ley N° 87/1991. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Metropolitano 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

4.1. Por nota verbal de 16 de octubre de 2000, el Estado Parte niega la admisibilidad de la comunicación. Los motivos de las objeciones del Estado Parte son los siguientes:

- 1) Afirma que el autor invocó únicamente el derecho a la propiedad de bienes raíces 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) El Estado Parte señala que 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, y que la comunicación es pues inadmisibile *ratione temporis*; y
- 3) El Estado Parte toma nota de que la comunicación tiene que ver con el derecho a la propiedad de bienes raíces, no incluido en el Pacto, y 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 misma legislación aplicada en este caso 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° 87/191 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 su persecución política por el régimen comunista después del 25 de febrero de 1948. Además, el Comité no tiene ante sí para examen 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 inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

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. El Comité estima pues que el examen de las denuncias restantes en la comunicación no queda excluido por la condición impuesta en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Sin embargo, las cuestiones relacionadas con los artículos 6, 9 y 27 no parecen haber sido sometidas a los tribunales nacionales.

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 sostenía 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° 116/1994 prevé una prórroga para las personas con título de propiedad 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 concluye 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 en virtud del 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 que disponían de título en virtud del Decreto 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 de los bienes 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 Comité insta al Estado Parte a que reexamine 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 encuentran en su territorio y están 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.

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

**O. Comunicación N° 779/1997 Äärelä y Näkkäljärvi c. Finlandia
(Dictamen aprobado el 24 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sra. Anni Äärelä y Sr. Jouni Näkkäljärvi (representados por la abogada, Sra. Johanna Ojala)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Finlandia

Fecha de la comunicación: 4 de noviembre de 1997 (comunicación inicial)

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

Reunido el 24 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 779/1997 presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Anni Äärelä y el Sr. Jouni Näkkäljärvi con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Firman la comunicación de fecha 4 de noviembre de 1997 Anni Äärelä y Jouni Näkkäljärvi, ambos ciudadanos finlandeses, que pretenden ser víctimas de la violación

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

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Martin Scheinin no participó en el examen del caso

Acompañan como anexo al presente documento los textos de un voto particular coincidente firmado por el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati y de un voto parcialmente discrepante firmado por el Sr. Abdelfattah Amor, el Sr. Nikuse Ando, la Sra. Christine Chanet, el Sr. Eckart Klein, el Sr. Ivan Shearer y el Sr. Max Yalden.

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

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 de Silvicultura). 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 hibernar 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 líquen. 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 de Silvicultura dijo que no había estado en el bosque en cuestión. Una vez dictado el fallo, continuó la explotación forestal en la zona de Mirhaminmaa.

¹ *Sara et al. c. Finlandia*, comunicación N° 431/1990.

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. Canadá* (comunicación N° 167/1984), *Ilmari Länsman c. Finlandia* (comunicación N° 511/1992) y la Observación general N° 23 (50) del Comité.

2.3. En el recurso interpuesto por el Servicio de Silvicultura ante el Tribunal de Apelación de Rovaniemi, 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 de Silvicultura. 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 escasa 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 del suelo y, a la larga, lo incrementaría. 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 de Silvicultura 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.

2.5. El 15 de diciembre de 1997, el defensor del pueblo 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 de Silvicultura hubiese actuado ilícita o equivocadamente⁶. El defensor del pueblo se limitó a poner esta conclusión en conocimiento de las partes. El 1º 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 de Silvicultura pidió que los autores de la comunicación abonaran una suma total

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.

⁶ La denuncia se había hecho casi tres años antes.

superior a 20.000 marcos finlandeses en concepto de costas judiciales⁷. Esta suma, embargada por el Servicio de Silvicultura, equivale a una parte importante de sus ingresos imponibles.

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, en donde se encuentran los mejores terrenos hibernales 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 pretenden que fueron violados 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 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 de Silvicultura 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 de Silvicultura hizo alegaciones infundadas de conductas criminales 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.

⁷ No se dispone de información acerca de si el Servicio de Silvicultura trata de obtener la parte pendiente de las costas que se le han asignado (unos 55.000 marcos finlandeses).

⁸ Asimismo, los autores de la comunicación fueron representados gratuitamente durante todas las actuaciones.

Respuesta 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 inciso 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. Canadá*⁹ e *Ilmari Länsman y otros c. Finlandia*¹⁰, que no toda interferencia 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 interferencia 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.

⁹ Comunicación N° 24/1977.

¹⁰ Comunicación N° 511/1992.

¹¹ Caso *Alta*, Tribunal Supremo de Noruega, 26 de febrero de 1982, y *G. & 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.

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 decidió 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 de las decisiones que los afectaban. Los planes del Servicio de Silvicultura fueron elaborados en consulta con los propietarios de la manada de renos en calidad de grupos clave involucrados en el asunto. 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 de Silvicultura 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 de la silvicultura.

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 líquen 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

¹³ El Estado Parte señala que otra cooperativa había propuesto esta forma de explotación forestal en sus terrenos para estimular el crecimiento de líquen.

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 Finlandés 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.

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 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 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 *de oficio* 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 de Silvicultura.

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 archivos 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 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.

¹⁵ Artículo 1 del capítulo 21 del Código de Procedimiento Judicial de 1993.

4.14. En cuanto a las observaciones sobre el caso *Jouni Länsman* presentadas por el Servicio de Silvicultura 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 de Silvicultura 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 *de oficio* 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 plenas 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 interferencia, el Estado Parte observa que el Servicio de Silvicultura 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 de Silvicultura daños y perjuicios y el costo de la investigación. No obstante, estas cuestiones no han afectado el proceder del Servicio de Silvicultura en lo planteado en la comunicación.

Respuesta de los autores a las exposiciones del Estado Parte

5.1. Los autores respondieron a las exposiciones del Estado Parte el 10 de octubre de 1999.

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".

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 hibernales 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 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. Señalan 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 para sustanciarlo someten 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 (reconocidos 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 la Dirección 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, dado que dicha vista 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 ha debido hacer una

inspección *antes* de la sesión principal de la vista. También sostienen que los archivos de inspecciones (comprensivos de una página de minutas y algunas fotografías) no sustituyen ni pueden sustituir a un día entero de inspección.

5.7. En cuanto a las exposiciones del Servicio de Silvicultura 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 de Silvicultura 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 de Silvicultura, que en el *presente* caso no se había cometido ninguna violación del Pacto. Evidentemente, los dos casos eran 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 resolvió 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 toda denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, conforme al artículo 87 de su reglamento, debe decidir si 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 indebida presión del municipio de Inari, el Comité considera que, en circunstancias en que se siguieron realmente los procedimientos legales sobre la tentativa de intrusión, 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 la Dirección Forestal organizó una reunión pública para criticarlos e hizo una alegación infundada de robo, ellos no han dado detalles de sus alegaciones a este respecto. La falta de sustanciación de las alegaciones impide que el Comité dé la debida consideración al fondo de las alegaciones y sus efectos en las actuaciones. Por consiguiente, esta parte de la

comunicación no ha sido suficientemente sustanciada a efectos de admisibilidad y es inadmisibile 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. Ha examinado la comunicación tomando 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 la Dirección 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 la otra parte y que le pareció "manifiestamente innecesario" invitar a la otra parte a dar una respuesta. En estas condiciones, 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 las 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 de madera 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 preguntar si la interferencia del Estado Parte en la actividad ganadera tiene tanta importancia que no permite 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 tala de madera en las 92 ha de la zona de Kariselkä llega a alcanzar esta importancia.

7.6. El Comité señala que los autores de la comunicación y otros grupos clave afectados fueron consultados al elaborar los planes de explotación forestal elaborados por el Servicio de Silvicultura y que éstos fueron parcialmente modificados en respuesta a las críticas de esos círculos. La evaluación hecha por el Tribunal de Distrito de las declaraciones de los peritos parcialmente encontradas, 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 las declaraciones 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 mediata de la cría de renos al permitir la regeneración del liquen del suelo en particular y, además, que la zona 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 estar en condiciones de llegar a conclusiones independientes acerca de la importancia práctica de la zona para la ganadería y acerca de los efectos a largo plazo sobre el carácter duradero de esta actividad, así como acerca de las consecuencias a la luz del artículo 27 del

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" (el subrayado es nuestro).

Pacto. Por consiguiente, el Comité no puede concluir que la explotación forestal de 92 ha en estas circunstancias no permita la debida protección del derecho de los autores a gozar de la cultura sami y constituye una 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, conforme al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de la opinión de que los hechos expuestos revelan 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 la ejecución de cualquier otra parte de la decisión. En cuanto a la violación del párrafo 1 del artículo 14, dimanante del proceso seguido por el Tribunal de Apelación al tramitar la documentación presentada tardíamente por la Dirección 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 asegurarse de 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 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. Se pide también al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ PRAFULLACHANDRA N. BHAGWATI (CONCURRENTE)

He tomado conocimiento del texto de las opiniones expresadas por la mayoría de los miembros del Comité. Estoy de acuerdo con dichas opiniones salvo con la expresada con respecto al párrafo 7.2 y, en parte, con la expresada con respecto al párrafo 8.2. Como estoy sustancialmente de acuerdo con la mayoría sobre la mayor parte de las cuestiones, no considero necesario exponer 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, los miembros mayoritarios 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. Una disposición legal de esta índole ha tenido un efecto contrario al ejercicio de su 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, así como del artículo 2. Es motivo de satisfacción saber que este estado de cosas no se reproducirá en lo por venir, porque se nos ha dicho que la ley relativa a la imposición de costas ha sido modificada posteriormente. En la actualidad el Tribunal tiene un margen de discrecionalidad para saber si debe atribuir en absoluto las costas a la parte vencedora y, en caso afirmativo, cuál debe ser la cuantía de las costas 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 las costas 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.

(Firmado): Prafullachandra N. Bhagwati

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ABDELFATTAH AMOR, NISUKE ANDO, CHRISTINE CHANET, ECKART KLEIN, IVAN SHEARER Y MAX YALDEN (DISCONFORMES EN PARTE)

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 conseguido sustanciar su afirmación de ser víctimas de dificultades financieras.

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 carezca manifiestamente de justificación o de equidad, 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 según la cual el Estado Parte tiene la obligación de reembolsar a los autores la proporción de las costas que ya haya percibido y abstenerse de ejecutar cualquier otra parte de la decisión (véase el párrafo 8.2 del dictamen del Comité).

(Firmado): Abdelfattah Amor

(Firmado): Nisuke Ando

(Firmado): Christine Chanet

(Firmado): Eckart Klein

(Firmado): Ivan Shearer

(Firmado): Max Yalden

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

**P. Comunicación N° 788/1997, Cagas c. Filipinas
(Dictamen aprobado el 23 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Geniuval M. Cagas, Sr. Wilson Butin y
Sr. Julio Astillero (representados por Crusade against
Miscarriage of Justice, Inc.)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Filipinas

Fecha de la comunicación: 17 de septiembre de 1996 (presentación inicial)

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

Reunido el 23 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 788/1997, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Geniuval M. Cagas, el Sr. Wilson Butin y el Sr. Julio Astillero, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. 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.

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

Se adjuntan al presente documento los textos de dos votos particulares firmados por tres miembros del Comité, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada y Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

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 *matanzas 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 1999, 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 Martin 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 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.

¹ Los autores no explican en su comunicación en qué consiste ese tratamiento.

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.

Otras 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 a otro procedimiento de examen o arreglo internacional; 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 N° 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.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ, SRA. CECILIA MEDINA QUIROGA Y SR. RAFAEL RIVAS POSADA (DISCONFORME)

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. Concuero en esto con el voto de mayoría, pero disiento de dicho voto por cuanto estimo que el Comité también debería haber declarado que el Estado ha violado el artículo 14 (1) del Pacto. Expongo a continuación mis 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 mi 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 puedo tampoco estar de acuerdo con el párrafo 9 del voto de mayoría. Estimo 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 la

persecución penal, pero esta persecución 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.

(Firmado): Cecilia Medina Quiroga

(Firmado): Rafael Rivas Posada

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ SR. HIPÓLITO SOLARI YRIGOYEN (DISCONFORME)

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 prisión de Tinangis Jail - Penal Farm, ubicada en la localidad de Pili, región de Camarines Sur (Filipinas) donde se encontraban ellos detenidos. Informan también 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 la de obligarlo a declarar como testigo de cargo.

Señalaron, igualmente, los autores que todos estos hechos fueron denunciados ante el juez Martin Badong, magistrado que presidía el Tribunal de Primera Instancia, Branch 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. Al encontrarse el detenido Astillero privado de su libertad y ser 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, lo 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 debe tener en cuenta las denuncias de los autores y, con todos los elementos que tiene a la vista, estima que ha habido una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto en perjuicio del detenido Julio Astillero.

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

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

**Q. Comunicación N° 792/1998, Higgison c. Jamaica
(Dictamen aprobado el 28 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Malcolm Higginson

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 20 de enero de 1997 (comunicación inicial)

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

Reunido el 28 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 792/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Malcolm Higginson, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación (presentación inicial: 20 de enero de 1997, comunicaciones siguientes: mayo de 1997 y 3 de julio de 1997) es Malcolm Higginson, ciudadano de Jamaica nacido el 20 de marzo de 1974, recluido en la fecha de la comunicación en la Penitenciaría General en Kingston (Jamaica). En la actualidad se encuentra detenido en el Correccional para Adultos de St. Catherine. Afirma ser víctima de violaciones por Jamaica¹ de los artículos 2, 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por letrado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:

Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden. (Se deben comprobar los nombres en función de la lista de asistencia.)

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Jamaica el 3 de octubre de 1975, y la denuncia del Protocolo Facultativo por Jamaica se hizo efectiva el 23 de enero de 1998.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 19 de mayo de 1995, el autor fue condenado por tenencia ilícita de armas de fuego, violación y robo con agravantes por la sala del juzgado de armas de fuego del Tribunal Superior de Kingston (Jamaica), y sentenciado a, respectivamente, cinco, diez y siete años de reclusión con trabajos forzados, de cumplimiento simultáneo, y a recibir además seis azotes con vara de tamarindo.

2.2. Según palabras textuales del autor, el juicio contra él duró cinco días. La víctima del delito del que se acusaba al autor testimonió durante el juicio que el 25 de julio de 1993, a las 14.30 horas aproximadamente, salió a encontrarse con su novio que trabajaba en una funeraria de St. Andrew. En el camino a la funeraria se encontró no con el novio sino con el autor, que trabajaba en la misma empresa. Hablaron unos cuantos minutos, hasta que llegó la novia del autor y éste se fue con ella. Cuando el autor se hubo alejado, un grupo de hombres, que la víctima no conocía y que llevaban un arma, la rodearon y la llevaron a una habitación situada detrás de la funeraria, donde todos la violaron. Según la víctima, el autor entró en la habitación poco tiempo después. También él llevaba un arma. La víctima pidió al autor que la rescatara, pero según ella, el autor se unió al grupo y la violó él también. El grupo de hombres le robó además el reloj y 200 dólares. Varias horas después de haber sido llevada a la funeraria, la víctima fue liberada y regresó a su casa. Nueve días más tarde presentó denuncia ante la policía y dio el nombre del autor. El 29 de octubre de 1993, el autor fue detenido y acusado del delito. No parece que se haya acusado a otras personas en relación con este delito.

2.3. El autor rechaza la acusación de violación en banda y de tenencia de armas, pero admite haber tenido relaciones sexuales con la chica ese día, con su consentimiento. El autor afirma que ese mismo día se encontró con ella y hablaron. Ella fue a su casa porque tenía problemas con su novio, y fue ella quien tomó la iniciativa de la relación sexual.

2.4. Durante el juicio, la argumentación se basó en la declaración de identificación hecha por la víctima. Ésta declaró que había oído a alguien llamar al autor "Malcolm" durante la violación, y por eso dio su nombre y descripción a la policía. Todos los demás hombres le eran desconocidos. El autor, sin embargo, afirmó que mientras hablaban se habían presentado y por ese motivo ella conocía su nombre.

2.5. El autor pidió autorización para apelar por falta de imparcialidad en el juicio². Uno de los motivos de la apelación era que durante el contrainterrogatorio de la víctima respecto de la identificación del autor el juez había impedido al abogado seguir contrainterrogando a la víctima. El Tribunal de Apelación denegó el recurso.

La denuncia

3.1. El autor plantea cuestiones en relación con el artículo 14. Sostiene que el juicio en su contra no fue imparcial, ya que el juez impidió al abogado seguir contrainterrogando a la

² El autor no da la fecha de la apelación ni la fecha de la decisión del Tribunal de Apelación.

querellante y basó su fallo en las declaraciones de ésta solamente. Además, el autor afirma que la condena a los azotes supuso una violación del artículo 7 del Pacto, por constituir una pena cruel, inhumana y degradante. Según el autor, el artículo 26 (8) de la Constitución de Jamaica, al admitir la constitucionalidad de las leyes vigentes antes de que entrara en vigor la Constitución, permite la imposición de un castigo corporal. Sostiene que acogerse a las leyes que prescriben esos castigos constituye una infracción del artículo 2 del Pacto. Según el autor, el Estado Parte debería derogar esas leyes a fin de armonizar la legislación interna con el Pacto y asegurar la protección de los derechos garantizados en éste.

3.2. El autor declara asimismo que con la denegación de apelación se han agotado todos los recursos internos.

Examen de la admisibilidad y de la cuestión en cuanto al fondo

4.1. La comunicación fue transmitida al Estado Parte, con los documentos que la acompañan, el 14 de enero de 1998. El Estado Parte no ha respondido ni a la solicitud del Comité, en virtud del artículo 91 del reglamento, de que presentara información y observaciones respecto de la admisibilidad y el fondo de la comunicación, ni a su petición de que no ejecutara la pena de azotes impuesta al autor, de conformidad con el artículo 86. El 4 de octubre de 2000 y el 24 de julio de 2001 se enviaron recordatorios de las mencionadas peticiones al Estado Parte. Sólo el 24 de mayo de 2001, el Estado Parte notificó al Comité que se estaban investigando las denuncias. El Comité recuerda que está implícito en el Protocolo Facultativo que el Estado Parte debe poner oportunamente a disposición del Comité toda información que obre en su poder, y lamenta la falta de cooperación del Estado Parte en el presente caso. Al no haber información del Estado Parte, debe dar el debido peso a las denuncias del autor en la medida en que se hayan fundamentado.

4.2. Antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.3. El Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

4.4. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el autor ha aducido que al habersele denegado la apelación, no dispone de más recursos internos. El Estado Parte no ha alegado que estén disponibles otros recursos internos. El Comité considera, por lo tanto, que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

4.5. Aunque la comunicación del autor plantea cuestiones acerca de la imparcialidad del juicio según el artículo 14, e incluso en ausencia de una respuesta del Estado Parte, el Comité considera que el autor no ha fundamentado en un grado suficiente a los efectos de la admisibilidad sus denuncias de que se ha violado el artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.6. El resto de la comunicación, es decir, la que se acoge al artículo 7 del Pacto, es admisible. El autor ha declarado que el uso de la vara de tamarindo constituye una pena cruel, inhumana y degradante, y que la imposición de esa condena vulneró sus derechos a tenor del artículo 7 del Pacto. El Estado Parte no ha refutado esa alegación. Cualquiera que sea la índole del delito que se haya de castigar y la admisibilidad del castigo corporal en la legislación nacional, el Comité ha sostenido siempre que el castigo corporal constituye un trato o pena cruel, inhumano y degradante que contraviene el artículo 7 del Pacto. El Comité estima que la imposición o ejecución de la pena de azote con la vara de tamarindo, constituye una violación de los derechos del autor amparados por el artículo 7.

5. 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 tiene a la vista indican una infracción del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo, inclusive absteniéndose de ejecutar la condena al azote o proporcionándole una indemnización apropiada si esa condena ya se llevó a efecto. El Estado Parte debe velar por que en el futuro no se produzcan violaciones similares derogando las disposiciones legislativas que permiten el castigo corporal.

7. Al convertirse en Estado Parte en el Protocolo Facultativo, Jamaica reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. Este caso fue presentado a examen antes de que la denuncia del Protocolo Facultativo por Jamaica entrara en vigor el 23 de enero de 1998; de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, la comunicación continúa sujeta a la aplicación del Protocolo Facultativo. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte ha contraído la obligación de garantizar, a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité desea recibir del Estado Parte, dentro del plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para dar efecto al dictamen del Comité. Se pide igualmente al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

**R. Comunicación N° 794/1998, Jalloh c. los Países Bajos
(Dictamen aprobado el 23 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Samba Jalloh (representado por un abogado,
el Sr. Pieter Bouman)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Los Países Bajos

Decisión sobre la admisibilidad: 6 de julio de 1999

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

Reunido el 26 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 794/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Samba Jalloh con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

**Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo
del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

1. El autor de la comunicación es el Sr. Samba Jalloh. Alega ser víctima de una violación por los Países Bajos de los artículos 9 y 24 del Pacto. El autor está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor afirma que es nacional de Côte d'Ivoire y que nació en 1979. Llegó a los Países Bajos alrededor del 3 de septiembre de 1995. Al llegar el autor no tenía en su poder documentos de identidad, pero el 15 de octubre de 1995 las autoridades de inmigración dejaron constancia de que tenía 15 años de edad. El 4 de septiembre de 1995 solicitó asilo al Secretario de Estado de Justicia. A partir de esa fecha y hasta junio de 1996 el autor estuvo a cargo de un

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

organismo de tutela, al cual se designa como tutor de todos los menores no acompañados solicitantes de asilo y extranjeros. El autor fue recibido y alojado en un centro de carácter abierto¹. Su solicitud fue rechazada el 12 de diciembre de 1995. El 29 de enero de 1996 presentó un recurso contra esa decisión. Su recurso fue desestimado el 12 de junio de 1996.

2.2. En agosto de 1996 el autor se escapó del centro de acogida y permaneció oculto por temor a ser deportado inmediatamente². Su abogado le aconsejó que volviera a solicitar la condición de refugiado para poner fin a su situación de ilegalidad y acceder de nuevo a una vivienda para refugiados. El 4 de septiembre de 1996 el autor volvió a solicitar la condición de refugiado al Secretario de Estado de Justicia. El 12 de septiembre de 1996, tras una entrevista con el Departamento de Extranjería, se ordenó su detención por los motivos siguientes: no disponer de un permiso válido, carecer de documentos de identidad, no tener medios de subsistencia o que le permitieran regresar a su país, y porque se temía seriamente que se resistiría a abandonar el país³. El 17 de septiembre de 1996 se desestimó la segunda solicitud del autor de que se le concediera la condición de refugiado.

2.3. El 24 de septiembre de 1996 el Tribunal de Distrito de Hertogenboch rechazó la solicitud del autor de que se declarara ilegal su detención, pese a que la cuestión de la minoría de edad del autor fue planteada por el abogado del autor. Del fallo se desprende que el autor fue llevado ante el representante de Côte d'Ivoire en Bruselas, a fin de comprobar su identidad, con resultados negativos. Luego fue presentado a los consulados de Sierra Leona y Malí, también sin resultados. El 8 de noviembre de 1996 el abogado presentó una solicitud de revisión del caso. El 2 de diciembre de 1996 el mismo tribunal rechazó la segunda solicitud del autor en parte porque se estaba preparando una nueva investigación para determinar su nacionalidad. Sin embargo, el 9 de enero de 1997 el Secretario de Estado de Justicia puso fin a la detención del autor por cuanto en ese momento no había ninguna posibilidad práctica de expulsarlo. Posteriormente se notificó al autor que debía abandonar los Países Bajos de inmediato.

2.4. El 5 de febrero de 1997 el autor apeló nuevamente contra la negativa a concederle la condición de refugiado sobre la base de su segunda solicitud. El tribunal decidió el 23 de abril de 1997 reabrir el procedimiento para que el autor pudiera someterse a un examen médico. Ese examen se realizó en mayo de 1997. El 4 de junio de 1997 se pusieron a disposición del tribunal los resultados de las radiografías y un examen psicológico para determinar la edad del autor. Sobre la base de esos documentos el tribunal consideró bien fundado el recurso de apelación y el Secretario de Estado de Justicia le concedió un permiso de residencia y fue

¹ El 15 de octubre de 1995 las autoridades de inmigración dejaron constancia de que el autor tenía 15 años.

² Al parecer el Departamento de Extranjería trató de entrar en contacto con el autor el 9 de agosto de 1996, pero éste ya había huido.

³ No se han presentado otros detalles sobre el tipo de centro de detención ni sobre las condiciones de su detención.

"admitido en calidad de menor de edad no acompañado solicitante de asilo" con efecto a partir de la fecha de su segunda solicitud de asilo⁴.

La denuncia

3.1. En su comunicación inicial el abogado sostuvo que la detención del autor en virtud de la Ley de extranjería constituía una violación de los artículos 9 y 24 del Pacto⁵. El abogado sostuvo que la detención era arbitraria porque no era razonable presumir que el autor intentaría evadir la deportación, habida cuenta de que se presentó voluntariamente a la policía el 4 de septiembre de 1996 y de su condición de menor. Sostuvo también que, conforme a la política del Estado Parte, debe concederse un permiso de residencia a los menores que soliciten la condición de refugiado si no pueden ser devueltos a su país antes de transcurridos seis meses.

3.2. En una carta de 16 de diciembre de 1997 el abogado informó al Comité de que su cliente había obtenido un permiso de residencia, si bien deseaba mantener su comunicación debido a la detención ilegal del autor durante tres meses y medio.

Observaciones del Estado Parte

4.1. Refiriéndose al fondo del asunto y con respecto a la ley aplicable, el Estado Parte explica que la detención de inmigrantes ilegales está prevista en el artículo 26 de la Ley de extranjería. El Estado Parte pone de relieve que la detención de los inmigrantes no es un castigo sino una medida encaminada a facilitar la expulsión y se limita a los casos en que la detención es necesaria y efectiva. Los tribunales pueden revisar la decisión en interés del extranjero. El Estado Parte explica que los extranjeros menores no acompañados pueden también ser detenidos en virtud del mismo artículo de la Ley de extranjería. Sin embargo, la detención de menores se aplica de manera muy prudente.

4.2. Con respecto a la denuncia del autor en relación con el artículo 9, el Estado Parte explica que el autor estuvo detenido durante tres meses y medio en virtud del artículo 26 de la Ley de extranjería pues no tenía un permiso de residencia válido, documentos de identidad ni medios suficientes de subsistencia, había serios motivos para sospechar que evadiría la expulsión y las autoridades tenían la impresión de que estaba abusando de los procedimientos de asilo. Tras una revisión del caso, el tribunal falló el 24 de septiembre de 1996 que la detención era legal, que el autor ya había evadido la expulsión anteriormente, que no había declarado su verdadera identidad y que había suficientes posibilidades de expulsión dado que el Estado había encargado a un experto que investigara su identidad.

⁴ Esta información fue proporcionada por el abogado después de presentar la comunicación inicial al Comité de Derechos Humanos.

⁵ En su comunicación inicial el autor sostuvo también que se había violado el artículo 10 pero no mantuvo esta afirmación en su comunicación de 16 de diciembre de 1997, ni en ninguna de sus comunicaciones ulteriores, y por esta razón el Estado Parte no respondió a ella.

4.3. En opinión del Estado Parte, las autoridades obraron con el debido celo y sin arbitrariedad en relación con la detención del autor. Las autoridades encargadas de la detención revisaron constantemente su finalidad, que fue examinada también por un tribunal independiente. El Estado Parte añade que en ese momento no era posible determinar si el autor era menor de edad.

4.4. En cuanto a la denuncia del autor respecto del artículo 24, el Estado Parte reconoce su responsabilidad especial en relación con los menores y explica que ha formulado una política especial para los menores no acompañados que soliciten asilo. Esos menores pueden obtener un permiso de residencia restringido con la expresión "admitido como menor no acompañado solicitante de asilo". Esos permisos se otorgan cuando el menor solicitante de asilo no cumple los requisitos para ser considerado como tal. En esos casos se le expide un permiso de residencia si en el plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud de asilo se determina que en su país de origen no hay posibilidades de atención adecuada. Al evaluar la primera solicitud de asilo, el Secretario de Estado de Justicia tuvo en consideración si el autor cumplía los requisitos necesarios para obtener la condición de residente como menor no acompañado y concluyó que no era así, puesto que no podía determinarse si decía la verdad, dadas las muchas declaraciones contradictorias que había hecho el autor y las dudas acerca de su identidad. Al revisar la decisión por la que se rechazó la primera solicitud de asilo presentada por el autor, el tribunal estimó que no había suficientes elementos para concluir que el autor era menor de edad. Sin embargo, en el segundo proceso, el tribunal decidió que el autor se sometiera a un examen médico, puesto que había planteado una nueva cuestión de retraso mental. Sobre la base de la información recibida entonces sobre su estado de salud y psicológico se concedió al autor un permiso de residencia.

Comentarios del abogado

5.1. En sus comentarios el abogado afirma que el autor sufre de "un grave retraso mental" y que, aunque esta cuestión había sido planteada por el abogado, no fue tomada en cuenta por las autoridades al detenerse al autor. Sólo después de la intervención del tribunal en abril de 1997 acabaron reconociéndose los problemas del autor y se le concedió un permiso de residencia. El letrado explica que la denuncia se basa en que las autoridades no reconocieron que el autor era retrasado mental ni que razonaba como si tuviera 5 años. En las circunstancias concretas del autor su detención no estaba justificada y constituía una intimidación. Según el abogado, la revisión de la orden de detención por el tribunal no atenúa la responsabilidad del Estado Parte.

5.2. Al no conceder asilo al autor el tribunal se negó en dos ocasiones a reconocer que el autor tenía un retraso mental y que, por esta razón, no podía explicar sus razones para solicitar asilo. Los tribunales interpretaron esta incapacidad para expresarse debidamente como una cuestión de credibilidad más que de incapacidad.

Nueva comunicación del Estado Parte

6. En cuanto al retraso mental del autor, el Estado Parte observa que, en las dos ocasiones en que se solicitó al tribunal que determinase si la detención del autor era legal, en septiembre y noviembre de 1996 respectivamente, resultó evidente que nunca había recibido instrucción

escolar y que tanto su vocabulario como su marco de referencia eran limitados. No obstante, el tribunal no estimó que esos hechos fueran motivo suficiente para poner fin a su detención. Posteriormente, en abril de 1997, el mismo tribunal decidió reabrir los procedimientos para examinar el recurso presentado por el autor contra la denegación de la condición de refugiado y se permitió que se sometiera al autor a un examen médico. Sólo cuando el informe del examen psicológico demostró que el autor tenía la edad mental de un niño de entre 4 y 7 años pudo el tribunal detectar el "retraso mental" del autor. Por consiguiente, el tribunal declaró fundado el recurso del autor.

Deliberaciones del Comité

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

7.2. Conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.3. En relación con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observa que el Estado Parte no ha sostenido que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Como el Estado Parte no presenta objeciones a la admisibilidad de la denuncia del autor, el Comité concluye que la comunicación es admisible y procede a considerar el fondo del caso.

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

8.2. En lo que respecta a la afirmación del autor de que se han violado sus derechos a los que se refiere el artículo 9, el Comité observa que su detención fue legal conforme a las leyes holandesas, en particular el artículo 26 de la Ley de extranjería. El Comité observa además que el autor hizo que su detención fuese examinada por dos tribunales en dos ocasiones, la primera vez 12 días después de comenzar su detención y nuevamente dos meses más tarde. En ambas ocasiones el tribunal concluyó que la continuación de la detención del autor era legal porque antes había evadido la expulsión, porque existían dudas en cuanto a su identidad y porque había posibilidades razonables de que fuera expulsado, puesto que la investigación sobre la identidad todavía se hallaba en curso. Por lo tanto subsiste la cuestión de si la detención fue arbitraria. Recordando su jurisprudencia anterior⁶, el Comité observa que la "arbitrariedad" debe interpretarse en forma más amplia que "contra la ley" para que abarque actos no razonables. Habida cuenta de la huida del autor del centro abierto en el cual estuvo alojado durante unos 11 meses a partir de su fecha de llegada, el Comité considera que era razonable haber

⁶ *Van Alphen c. los Países Bajos*, caso N° 305/88, dictamen emitido el 23 de julio de 1990, Suárez de Guerrero, caso N° 45/79, dictamen emitido el 31 de marzo de 1982.

detenido al autor durante un cierto tiempo hasta que se completara el procedimiento administrativo relativo a su caso. Una vez que ya no existían posibilidades razonables de expulsarlo se puso fin a la detención. En esas circunstancias, el Comité concluye que la detención del autor no fue arbitraria y, por consiguiente, que no constituyó una violación del artículo 9 del Pacto.

8.3. El autor ha presentado otra reclamación contra su detención en la medida en que violaba la obligación del Estado Parte, conforme al artículo 24 del Pacto, de tomar medidas especiales para protegerlo en tanto que menor. En este sentido, aunque el abogado del autor afirma que la cuestión del "retraso mental" se planteó a las autoridades del Estado Parte, no especifica ante qué autoridades se planteó. Además, el fallo del tribunal sobre la legalidad de la detención del autor no pone de manifiesto que la cuestión se haya planteado realmente en el tribunal durante el proceso. El Estado Parte ha afirmado que existían dudas sobre la edad del autor, y que no estuvo seguro de que éste fuera menor hasta que así se pronunció el tribunal tras el examen médico de 4 de junio de 1997 y que, en todo caso, el artículo 26 de la Ley de extranjería no excluye la detención de menores. El Comité observa que, aparte de una declaración en el sentido de que estuvo detenido, el autor no ofrece ninguna información sobre el tipo de centro de detención en que estuvo ni sobre las condiciones de su detención. La detención de un menor en sí misma no constituye una violación del artículo 24 del Pacto. A juicio del Comité, el autor no ha demostrado que, en las circunstancias del caso, su detención fuera contraria a su protección en tanto que menor, cuando existían dudas sobre la identidad del autor, que había evadido la expulsión antes, existían posibilidades razonables de que volviera a ser expulsado, y cuando la investigación sobre la identidad todavía se hallaba en curso. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

9. 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 no ponen de manifiesto una violación de ninguno de los artículos del Pacto.

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

**S. Comunicación N° 802/1998, Rogerson c. Australia,
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Andrew Rogerson (representado por el Sr. John McCormack, abogado y procurador en Darwin (Australia))

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 20 de abril de 1996 (comunicación inicial)

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

Reunido el 3 de abril de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 802/1998, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Andrew Rogerson, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Andrew Rogerson, ciudadano australiano que reside actualmente en Willerby (Reino Unido). Afirma que es víctima de violaciones por Australia de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2; del párrafo 1, de los apartados a), b), c) y g) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14; del párrafo 1 del artículo 15, del párrafo 1 del artículo 17 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

De conformidad con el artículo 84 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen del caso.

1.2. El Pacto entró en vigor para el Estado Parte el 13 de noviembre de 1980, y el Protocolo Facultativo, el 25 de diciembre de 1991. La reserva formulada por el Estado Parte al ratificar el Pacto no guarda relación con el presente caso.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor era abogado y procurador del Tribunal Supremo del Territorio del Norte y director de la Lofta Pty. Ltd., un bufete que operaba con el nombre de Loftus and Cameron. En julio de 1991 un tal Sr. Tchia, director de Tchia Nominees PTY Ltd. y de la Kykym PTY Ltd., pidió al autor que le prestara asistencia en relación con determinados aspectos de un proyecto de urbanización en Darwin. El 19 de agosto de 1992 el Sr. Tchia rescindió el contrato de servicios del abogado y contrató a otros abogados para llevar a cabo la misma labor. El autor trató de salvar el contrato de la Loftus and Cameron. El 24 de agosto de 1992 el autor presentó una solicitud de medidas cautelares y amenazó con emprender una acción judicial por incumplimiento de contrato. Durante varias semanas el autor había tratado de reunirse con el Sr. Tchia para discutir su relación. Finalmente, el autor logró fijar una reunión para el 1º de septiembre de 1992 a las 17.00 horas. Ese mismo día, a las 11.34 horas, el Tribunal Supremo del Territorio del Norte examinó la solicitud *ex parte* presentada por el Sr. Tchia y, finalmente, dictó una orden judicial por la que se prohibía al autor ponerse en contacto, o tratar de ponerse en contacto, con el Sr. Tchia o con cualquiera de las dos compañías, salvo por conducto de abogados particulares nombrados en la orden judicial.

2.2. El 1º de septiembre, a las 16.50 horas, los abogados del Sr. Tchia trataron de notificar al autor, entre otras, el interdicto y otros documentos relativos a la petición. El autor no leyó los documentos y los devolvió inmediatamente a los abogados. El autor sabía que los documentos se referían a una disputa entre él y el Sr. Tchia, con quien debía encontrarse. El autor decidió no leer los documentos y esperar la llegada del Sr. Tchia; éste no acudió a la cita. Posteriormente, ese mismo día, el autor se reunió con el Sr. Riley, un asociado comercial de la Loftus and Cameron, y preparó una propuesta de arreglo para transmitirla al Sr. Tchia. El 2 de septiembre, a las 10.30 horas, los abogados del Sr. Tchia trataron nuevamente de notificar al autor el interdicto acudiendo a su oficina. Sin embargo, la puerta principal que daba a la zona de la recepción estaba cerrada por orden del autor para impedir que los abogados del Sr. Tchia le notificaran el interdicto. Una mujer que se encontraba en la puerta de entrada manifestó que el autor no estaba disponible y que no podía permitir la entrada en la oficina. Aproximadamente a la misma hora el Sr. Riley se reunió con el Sr. Tchia. Este último rechazó la propuesta de arreglo del autor e hizo referencia al interdicto. El 2 de septiembre, a las 11.13 horas, los abogados del Sr. Tchia trataron de enviar los documentos al autor mediante transmisión por facsímil. Durante la transmisión, el facsímil se interrumpió y se perdió la conexión.

2.3. Del 2 al 4 de septiembre y el 9 de septiembre de 1992 el Tribunal Supremo del Territorio del Norte celebró un juicio contra el autor por desacato al tribunal. Desde el 3 de septiembre el autor estuvo representado por un abogado. Por decisión dictada el 9 de octubre de 1992, el Tribunal declaró al autor culpable de desacato al tribunal. El Tribunal impuso al autor una multa de 5.000 dólares y le ordenó que pagara las costas incurridas por el demandante y los honorarios pagados al abogado. Tras el recurso de apelación del autor, que se examinó del 22 al 24 de marzo de 1993, el Tribunal de Apelación del Territorio del Norte confirmó, el 17 de marzo

de 1995, la decisión del Tribunal Supremo pero anuló la multa y remitió esta cuestión al Tribunal Supremo para que la reexaminara. El 22 de junio de 1995 el Tribunal Superior de Justicia de Australia desestimó la petición de autorización especial para apelar.

2.4. El 12 de octubre de 1992 el Colegio de Abogados del Territorio del Norte canceló por un período indefinido el certificado que autorizaba al autor a ejercer la profesión.

2.5. El 6 de mayo de 1997, cuando la comunicación estaba siendo examinada por el Comité, el Colegio de Abogados del Territorio del Norte inició procedimientos para excluir el nombre del autor de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía. El Tribunal Supremo examinó el caso el 4 de diciembre de 1998 y el 16 de agosto de 1999 y decidió excluir al autor de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía. El 24 de noviembre de 2000 el Tribunal Superior de Justicia de Australia rechazó la petición de autorización especial para apelar que había presentado el autor.

La denuncia

3.1. El autor afirma que aun cuando se habían corregido, tras la apelación, algunas de las violaciones de sus derechos, no deja de ser un hecho su carrera destrozada, su salud quebrantada y la bancarrota de hecho como resultado del abuso de poder por parte del juez del Tribunal Supremo del Territorio del Norte en la acción por desacato al tribunal y en las acciones emprendidas por el Colegio de Abogados. El autor sostiene que durante el juicio padeció un trastorno maniaco-depresivo y no podía comprender debidamente lo que sucedía. El autor dice que desde noviembre de 1989 recibía tratamiento debido a esa enfermedad.

3.2. En lo que respecta al procedimiento seguido por el Tribunal Supremo del Territorio del Norte en el examen de la cuestión de desacato al tribunal, el autor sostiene que se le hizo comparecer ante el juez con preaviso de menos de una hora y que no estaba representado por un abogado. El autor afirma que el juez adoptó una actitud inquisitorial y asumió el papel de fiscal. El autor afirma que el juez violó el párrafo 2 del artículo 2; el párrafo 1 y los apartados a), b) y g) del párrafo 3 del artículo 14, el párrafo 1 del artículo 15, el artículo 17 y el artículo 26 del Pacto en las distintas actuaciones del juicio. El autor alega que el juez permitió que continuaran las actuaciones, a pesar de que éstas se referían al requerimiento *ex parte*, cuya copia sellada no contenía la advertencia necesaria de encarcelamiento por incumplimiento; que el autor no recibió notificación adecuada del tenor de la orden; que no se había presentado al autor una copia de la orden; que, respecto del presunto desacato, no se había hecho especial referencia a ello en la orden de comparecencia, y que se le hizo comparecer ante el tribunal con un fax engañoso. El autor afirma además que, durante el juicio, el juez hizo caso omiso del requisito de prueba por declaración jurada, de modo que el autor no tuvo notificación por adelantado de lo que sus acusadores se disponían a decir contra él; el juez se negó a autorizar aplazamientos para que el autor pudiese preparar debidamente su caso y, posteriormente en las actuaciones, su abogado pudiera tomar nota de las pruebas que se habían presentado el día anterior; el juez examinó la causa a un ritmo vertiginoso y dictó una decisión rápida por la que declaró culpable al autor, sin oír siquiera las alegaciones sobre la multa y las costas, lo que constituye una imposibilidad en derecho, ya que las actuaciones debían haber sido consideradas meramente como una forma de ejecución en una acción civil; y el juez hizo comentarios gratuitos e infundados sobre la

capacidad del autor para ejercer la abogacía. Por último, el autor afirma que el Tribunal Supremo no dio efectividad a la decisión del Tribunal de Apelación de reexaminar la cuestión relativa a la multa.

3.3. En cuanto al procedimiento seguido por el Tribunal de Apelación del Territorio del Norte, el autor afirma que se violaron el párrafo 1 del artículo 2; el párrafo 1, el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, y el artículo 26 del Pacto. El autor señala además que se necesitaron casi dos años para que el Tribunal dictara su fallo. El autor señala asimismo que la sentencia fue dictada por mayoría de dos contra uno, y que uno de los jueces de la mayoría rechazó una petición de recusación fundada en la parcialidad mostrada contra el autor. El autor sostiene que el juez le conocía bien y que, en el pasado, había expresado opiniones desfavorables respecto de los intereses del autor.

3.4. En cuanto al procedimiento seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Australia, el autor afirma que se violaron los párrafos 2 y 3 del artículo 2, los párrafos 1 y 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. El autor alega que la actitud restrictiva del Tribunal en lo referente a la concesión de autorización especial para apelar no pareció brindarle un recurso efectivo contra la injusticia, como lo exigen las obligaciones contraídas por Australia en virtud del Pacto. El autor sostiene que el Procurador General del Territorio del Norte tenía en un principio la intención de apoyar la petición del autor, pero posteriormente decidió no comparecer en la vista de la causa después de haber mantenido una conversación privada con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia. El autor afirma que ha resultado perjudicado por la posible connivencia entre el juez de mayor rango de Australia y el Procurador General del Territorio del Norte. El autor se muestra preocupado por un comentario hecho por el Tribunal en el sentido de que él, como abogado con conocimiento del procedimiento, no sufrió la injusticia que podría haberse cometido contra un lego. El autor afirma que tiene derecho a esperar un juicio imparcial, cualquiera que sea su profesión.

3.5. En lo que respecta al procedimiento seguido por el Colegio de Abogados, el autor afirma que se violaron el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 17 del Pacto. El autor alega que el Colegio de Abogados ejerce funciones cuasi gubernamentales y judiciales, por lo que está obligado a mostrar el debido respeto por los derechos humanos. El autor sostiene que el Colegio de Abogados no le brindó oportunidad adecuada de ser oído ni realizó ninguna investigación independiente que habría puesto de manifiesto la grave enfermedad del autor, limitándose a aceptar el fallo del Tribunal Supremo. El autor afirma que es significativo el hecho de que los miembros del Comité del Colegio de Abogados, con sede en la pequeña ciudad de Darwin, sean, en gran parte, competidores del autor y abogados oficiales con quienes se enfrentó en el pasado. Además, el autor sostiene que el Colegio de Abogados tenía la obligación de estipular un período de tiempo durante el que se le retiraría el certificado de ejercicio de la abogacía. El autor afirma que el procedimiento para excluirle de la lista de personas autorizadas a ejercer la abogacía constituye una nueva violación.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y al fondo

4.1. En una comunicación fechada en mayo de 2000, el Estado Parte presentó sus observaciones en cuanto a la admisibilidad y al fondo de la comunicación. El Estado Parte

sostiene que las afirmaciones del autor no han sido sustanciadas, por las diversas razones que se resumen a continuación.

4.2. En lo que respecta al procedimiento seguido por el Tribunal Supremo del Territorio del Norte, el Estado Parte alega que el autor no ha presentado pruebas de la parcialidad del juez, limitándose meramente a hacer afirmaciones de carácter general en cuanto a la dirección y el resultado de las actuaciones. El Estado Parte afirma además que el hecho de que el autor o su abogado no plantearan la cuestión de la parcialidad en el curso de las actuaciones judiciales constituye un principio de prueba suficiente de que la actuación fue aceptable, habida cuenta de las circunstancias. El Estado Parte sostiene que el autor no ha indicado los motivos por los que el tribunal podría haber pronunciado un fallo distinto respecto de la cuestión de su presunto desacato. El Estado Parte sostiene que el ejercicio de la función judicial por el juez en el examen de la orden *ex parte* no era extensivo a las cuestiones en litigio en los procedimientos ulteriores relativos al desacato al tribunal. Por último, dado que el autor no ha solicitado una revisión de la causa tras el fallo del Tribunal de Apelación, la multa sigue en suspenso.

4.3. El Estado Parte reconoce que las actuaciones judiciales que guardan relación con esta comunicación tienen que ver con el desacato penal y están en el ámbito de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte afirma que, en realidad, el autor tenía conocimiento del fundamento objetivo y jurídico de la acusación formulada contra él y disponía de información suficiente para poder defenderse debidamente. El autor no pareció criticar en ningún momento la rapidez del procedimiento por considerar que no estaba preparado y que necesitaba más tiempo y más servicios para preparar su defensa. El Estado Parte se remite a la decisión del Comité en el caso *Karttunen c. Finlandia*¹ y afirma que cualquier deficiencia observada en el procedimiento en primera instancia fue subsanada durante las actuaciones del Tribunal de Apelación. En lo que respecta a la supuesta violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el juez alentó al autor a que facilitase una explicación de los acontecimientos ocurridos después de dictarse la orden *ex parte*, en lugar de testificar contra sí mismo. El autor tuvo en todo momento la posibilidad de guardar silencio. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 15, el Estado Parte sostiene que, habida cuenta del fundamento objetivo establecido por el Tribunal Supremo, es decir, la desobediencia intencional del mandamiento judicial, el fallo de culpabilidad por desacato estaba justificado. El delito de desacato ha existido siempre en el Territorio del Norte. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 17, el Estado Parte sostiene que el autor no fundamentó suficientemente su afirmación de que el juez del Tribunal Supremo atentara ilícitamente contra su honradez y reputación. En lo que respecta a la presunta discriminación contra el autor por razón de su supuesta enfermedad incapacitante, el Estado Parte sostiene que en ningún documento o registro del juicio se hizo referencia al hecho de que la enfermedad significaba que el autor no podía comprender el procedimiento y que esa cuestión no fue planteada verbalmente o mediante declaración jurada en ninguna de las ulteriores actuaciones judiciales. Es más, el autor fue tratado en todo momento como se hubiera tratado a cualquier otra persona en su situación.

¹ Caso N° 387/1989, párrafo 7.3 del dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992.

4.4. En lo que respecta al procedimiento seguido por el Tribunal de Apelación del Territorio del Norte, el Estado Parte sostiene que es inaceptable la acusación de parcialidad alegando anteriores relaciones personales y profesionales, dado el carácter general de la acusación y la falta total de pruebas en apoyo de la misma. El fallo por escrito del juez pone de manifiesto que tuvo plenamente en cuenta la petición del abogado del autor relativa al temor de parcialidad. El Estado Parte sostiene además que los dos años que necesitó el Tribunal para dictar su fallo no constituyen un plazo irrazonable. Puesto que la apelación se basaba no ya en hechos sino en derecho, y que el Colegio de Abogados ya había retirado al autor, basándose en los hechos establecidos por el Tribunal Supremo, la licencia para ejercer la abogacía, la demora no afectaba a la capacidad del autor para ejercer su profesión. Es más, las circunstancias presentadas al Tribunal en la apelación justificaban un examen detallado y minucioso de la cuestión, por lo que el plazo de dos años no era irrazonable.

4.5. En lo que respecta al procedimiento seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Australia, el Estado Parte sostiene que el mero hecho de que el resultado de la petición de autorización especial para apelar no fuese favorable al autor no constituye por sí mismo una prueba que fundamente su acusación de que se le denegó la igualdad de acceso a los tribunales. El Estado Parte afirma que la petición del autor no bastó, basándose en consideraciones razonables y legítimas, para plantear una cuestión de importancia pública o jurídica. El Estado Parte sostiene que la conversación telefónica entre el Procurador General del Territorio del Norte y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia era una conversación habitual entre colegas que no permite abrigar dudas en cuanto a la imparcialidad del Tribunal Superior de Justicia. En lo que respecta a la supuesta discriminación contra el autor por el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal de Apelación a causa de su profesión de abogado, el Estado Parte afirma que ninguno de esos tribunales ni el Tribunal Supremo basaron su decisión en el carácter de los conocimientos del autor únicamente a causa de su profesión.

4.6. En lo que respecta al procedimiento seguido por el Colegio de Abogados del Territorio del Norte, el Estado Parte afirma que el autor no tenía motivos para acusar de parcialidad a ningún miembro particular del Consejo de Abogados, limitándose a formular una acusación de carácter general y sin fundamento alguno. El Estado Parte sostiene además que el ejercicio por el Colegio de Abogados de su prerrogativa de cancelar la licencia que permitía al autor ejercer la abogacía no es un juicio de "carácter civil" según el significado que se da a este término en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. En cualquier caso, cabe considerar que el autor renunció a su derecho a la vista oral que le ofreció el Colegio de Abogados después de que se negara dos veces a comparecer. En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el autor no ha abordado la cuestión de por qué la retirada de su licencia para el ejercicio de la abogacía constituye un atentado ilegítimo a su honradez y reputación conforme a lo dispuesto en esa disposición. En cualquier caso, la decisión del Colegio de Abogados no era ilegítima en derecho interno ni constituía un atentado.

Comentarios del autor

5.1. El autor afirma que el Estado Parte le ocasionó un nuevo perjuicio al tardar dos años y cinco meses en responder al Comité. El autor presenta nuevas acusaciones por lo que respecta a

los acontecimientos ocurridos cuando su comunicación estaba siendo examinada por el Comité. (Véase el párrafo 2.5.)

5.2. El autor presenta información adicional en relación con sus acusaciones anteriores. En lo que respecta a su enfermedad mental, el autor declara que se presentaron al tribunal declaraciones juradas y que la cuestión fue planteada ante el Tribunal Superior de Justicia. Además, el autor afirma que sus trastornos de comportamiento y sus involuntarias mentiras ponían de manifiesto su delicada salud mental en el momento del juicio celebrado en el Tribunal Supremo. En cuanto al procedimiento seguido por el Tribunal Supremo del Territorio del Norte, el autor afirma que el juez no fue imparcial. El autor se remite al fallo del Tribunal de Apelación, de 12 de mayo de 1997, por el que se reconocía que un juez de sentencia, que intervino en la causa en la que dos miembros del jurado fueron acusados de desacato, no debía haber presidido las actuaciones contra ellos por desacato. Por consiguiente, el mismo juez que dictó la orden *ex parte* no debía haber presidido el juicio relativo al incumplimiento de dicha orden. En lo que respecta a la supuesta demora del Tribunal de Apelación para dictar su fallo, el autor sostiene que, dado que no podía recuperar su licencia para el ejercicio de la abogacía a menos que el Tribunal se hubiese pronunciado sobre su apelación, el examen rápido de su apelación era indispensable.

5.3. En lo que respecta al procedimiento seguido por el Tribunal Supremo en relación con su exclusión de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía, el autor afirma que no se le reconoció el derecho a ser oído por un tribunal imparcial, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El autor sostiene que el Presidente del Tribunal Supremo adoleció de parcialidad por cuanto se pronunció anteriormente sobre la apelación del autor contra la condena por desacato. Además, el autor aporta ejemplos del comportamiento del juez durante el proceso que ponen de manifiesto que su actitud era parcial. El autor afirma asimismo que se le denegó una oportunidad adecuada de comparecer en persona y presentar su caso; que su abogado era incompetente y engañaba al tribunal; que las pruebas aportadas no eran admisibles; que las actuaciones adolecían de vicio y que el derecho interno se aplicó de manera incorrecta. En lo que se refiere al procedimiento seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Australia en relación con su exclusión de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía, el autor afirma que se violó su derecho de apelación puesto que no se suprimió la decisión injusta, con la consiguiente violación del párrafo 1 del artículo 14, y del párrafo 2 y de los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El autor afirma además que el Tribunal Superior de Justicia careció de imparcialidad y discriminó contra él dada su condición de persona que anteriormente ejercía la abogacía. Por consiguiente, como la apelación no logró subsanar las violaciones del procedimiento en primera instancia, esas violaciones seguían presentes.

Nuevas observaciones del Estado Parte

6.1. En su comunicación fechada el mes de septiembre de 2001, el Estado Parte formula observaciones sobre las nuevas denuncias del autor en relación con las actuaciones judiciales acerca de la exclusión del autor de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía. El Estado Parte afirma que las denuncias del autor no han sido sustanciadas, por las diversas razones que se resumen a continuación.

6.2. En lo que respecta a las actuaciones del Tribunal Supremo del Territorio del Norte, el Estado Parte sostiene que el autor tuvo tiempo suficiente para prepararse para la audiencia celebrada el 16 de agosto de 1999, dado que el procedimiento se había iniciado ya el 6 de mayo de 1997 y había sido aplazado hasta el 4 de diciembre de 1998, y la fecha para la audiencia celebrada el 16 de agosto de 1999 fue fijada en abril de 1999. El Estado Parte afirma que no se le puede hacer responsable por el hecho de que el autor y su abogado no pudieran mantener contactos apropiados. En realidad, el autor estuvo representado en ambas audiencias por un abogado experimentado que conocía bien el caso. Además, no resultaba evidente para el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Australia que el comportamiento del abogado del autor fuese incompatible con los intereses de la justicia. El Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado que la introducción como prueba del fallo de desacato dictado por el Tribunal Supremo y el supuesto vicio de procedimiento constituyan una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, ya que esta cuestión se refiere únicamente a la aplicación de la legislación interna. Tampoco puede aducirse ese argumento como prueba de la parcialidad del juez presidente.

6.3. En lo que se refiere al procedimiento del Tribunal Superior de Justicia, el Estado Parte sostiene que el artículo 2 del Pacto sólo puede invocarse en relación con cualquier otra disposición sustantiva del Pacto. A juicio del Estado Parte, existía una vía de apelación para el autor, y la desestimación definitiva de sus comunicaciones no constituye una prueba de que se haya violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte sostiene que no se discriminó contra el autor, ya que los procedimientos disciplinarios a que fue sometido se justificaban con arreglo a criterios razonables y objetivos. Además, las actas del juicio no aportan prueba alguna de que el Tribunal Superior de Justicia diera al autor un trato diferente del que se da a cualquier letrado que recurre contra un fallo de un tribunal disciplinario. El Estado Parte sostiene que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no otorga el derecho de apelación. Por último, el Estado Parte sostiene que el autor no aportó pruebas en apoyo de su acusación de que el juez era parcial.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si éstas son o no admisibles en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité ha determinado, conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que la misma cuestión no se ha sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

7.3. En cuanto a la afirmación del autor de que ya durante el juicio por desacato al tribunal celebrado en el Tribunal Supremo del Territorio del Norte padecía trastornos maniaco-depresivos y era incapaz de comprender debidamente lo que sucedía, el Comité recuerda que, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, no examinará ninguna comunicación de una persona a menos que haya determinado que dicha persona ha agotado todos los recursos disponibles de la legislación interna. El Comité observa

que de la información de que dispone no parece desprenderse que el autor afirmara en ningún momento del procedimiento por desacato ser una persona discapacitada. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile en virtud de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.4. El Comité toma nota tras las denuncias del autor de que el Tribunal Supremo del Territorio del Norte y el Tribunal Superior de Justicia de Australia dieron pruebas de parcialidad, según el significado dado a dicho término en el párrafo 1 del artículo 14, cuando le declararon culpable de desacato y, posteriormente, cuando se pronunciaron sobre su exclusión de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía. La "imparcialidad" del Tribunal supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes². En el caso que nos ocupa, el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que los jueces fueran parciales cuando examinaron su caso. En consecuencia, esta parte de la comunicación no es admisible en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. En cuanto a las afirmaciones del autor de que el Tribunal de Apelación del Territorio del Norte y el Tribunal Superior de Justicia de Australia violaron el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto al examinar el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de desacato, el Comité observa que esa disposición garantiza el derecho a apelar "con arreglo a la ley". El Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que un régimen jurídico que no autoriza el derecho automático a apelar puede estar no obstante en consonancia con el párrafo 5 del artículo 14 siempre que el examen de una petición de autorización para apelar entrañe la revisión cabal del fallo de culpabilidad y de la sentencia y siempre que el procedimiento permita tener debidamente en cuenta la naturaleza del caso³. Así pues, en tales circunstancias el Comité considera que la denuncia no es admisible en virtud de lo dispuesto a este respecto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.6. El Comité toma nota del argumento del autor de que el Colegio de Abogados del Territorio del Norte le privó de su derecho a un juicio justo según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto cuando en el procedimiento de anulación de su licencia de abogado se limitó a conformarse a la anterior indagación del Tribunal Supremo del Territorio del Norte, en lugar de hacer su propia averiguación, lo que hubiera revelado la presunta enfermedad del autor. El Comité recuerda su anterior jurisprudencia en el sentido de que la normativa de las actividades de los órganos profesionales y el estudio y la consideración por los tribunales de ese tipo de relaciones pueden plantear conflictos, en particular con respecto al artículo 14 del Pacto⁴. Sin embargo, el carácter vinculante de las decisiones judiciales para el Colegio de Abogados al decidir con respecto a la rescisión de una licencia para el ejercicio de la abogacía es algo que queda en principio en el ámbito de la aplicación del derecho interno y que el Comité no puede

² *Karttunen c. Finlandia*, caso N° 387/1989, dictamen de 23 de octubre de 1992, párr. 7.2.

³ *Lumley c. Jamaica*, caso N° 662/1995, dictamen de 31 de marzo de 1999, párr. 7.3.

⁴ Véase *J. L. c. Australia*, caso N° 491/1992, decisión de 28 de julio de 1992, párr. 4.3.

revisar, a menos que resulte manifiesta la arbitrariedad o que constituya una denegación de justicia. En consecuencia, el Comité entiende que, a efectos de la admisibilidad, el autor no ha sustanciado su denuncia, que resulta por tanto inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.7. En cuanto a las denuncias del autor de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto por lo que respecta al juicio que sobre el desacato al tribunal se celebró en el Tribunal Supremo del Territorio del Norte, y por lo que respecta también al ulterior procedimiento en el Colegio de Abogados del Territorio del Norte en relación con la cancelación de la licencia que autorizaba al autor a ejercer la abogacía, el Comité considera que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que las observaciones formuladas por el juez y el procedimiento entablado contra él constituyan un atentado arbitrario e ilegal a su honradez y reputación. (Véanse los párrafos 3.2 y 3.5.) Así pues, a este respecto, el autor no tiene fundamento para presentar una reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo⁵.

7.8. En lo que respecta a la afirmación del autor de que en todas las actuaciones judiciales se discriminó contra él, en violación del artículo 26 del Pacto, en cuanto persona que había ejercido anteriormente la abogacía, el Comité considera que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que recibió un trato diferente del dado a otros abogados en una situación comparable. Por consiguiente, el Comité considera que la denuncia no es admisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.9. El Comité toma nota de las afirmaciones del autor de que se violó el párrafo 2 del artículo 2 en lo referente al procedimiento seguido por el Tribunal Supremo del Territorio del Norte respecto del desacato al tribunal; el párrafo 1 del artículo 2 en lo referente al procedimiento seguido por el Tribunal de Apelación respecto del desacato al tribunal, y el párrafo 3 del artículo 2 en lo referente al procedimiento seguido por el Tribunal Superior de Justicia respecto del desacato al tribunal y a su exclusión de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía. (Véanse los párrafos 3.2 a 3.4 y 5.3.) El Comité observa que las disposiciones del artículo 2 del Pacto, que establecen las obligaciones generales de los Estados Partes, no pueden, por sí solas, dar pie a una reclamación en una comunicación presentada con arreglo al Protocolo Facultativo⁶. El Comité considera que las afirmaciones del autor a este respecto no son admisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.10. En lo que se refiere a las alegaciones del autor en cuanto al procedimiento seguido por el Tribunal Supremo del Territorio del Norte y por el Tribunal Superior de Justicia de Australia respecto del desacato al tribunal, y, posteriormente, respecto de su exclusión de la lista de personas autorizadas para ejercer la abogacía, el Comité observa que las afirmaciones del autor respecto del contenido y la notificación de la orden de requerimiento, la dirección dada por el juez al proceso y sus decisiones procesales se refieren a la aplicación de la legislación interna.

⁵ Véase *R. L. M. c. Trinidad y Tabago*, caso N° 380/1989, decisión de 16 de julio de 1993; *Simons c. Panamá*, caso N° 460/1991, decisión de 25 de octubre de 1994.

⁶ *C. E. A. c. Finlandia*, caso N° 316/1988, decisión de 10 de julio de 1991, párr. 6.2.

(Véanse los párrafos 3.2 y 5.3.) El Comité se remite a su jurisprudencia establecida de que la interpretación de la legislación interna es esencialmente una cuestión que incumbe a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte⁷. Puesto que de la información facilitada al Comité no parece desprenderse que en el presente caso la ley se interpretara y aplicara de manera arbitraria o que su aplicación equivaliera a denegación de justicia, el Comité considera que la comunicación no es admisible a este respecto con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

8. El Comité considera que el resto de la comunicación puede plantear cuestiones relacionadas con los párrafos 1 y 3 del artículo 14 y con el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. En consecuencia el Comité declara admisible esta parte de la comunicación y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. 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.

9.2. En lo que respecta a las presuntas violaciones de los apartados a), b) y g) del párrafo 3 del artículo 14 por el Tribunal Supremo del Territorio del Norte en el procedimiento por desacato al tribunal, el Comité observa que esa disposición se aplica únicamente a las causas penales. El Comité toma nota de que el Estado Parte sostuvo que el procedimiento que es objeto de la presente comunicación se refiere al desacato penal y reconoció que dicho procedimiento queda comprendido en el ámbito del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Sin embargo, el Comité observa que las denuncias del autor a este respecto habían sido examinadas por el Tribunal de Apelación del Territorio del Norte y por el Tribunal Superior de Justicia de Australia y que el autor no formula las mismas denuncias con respecto a los procedimientos de apelación. El Comité recuerda que los tribunales de apelación pueden subsanar las irregularidades de procedimiento de las actuaciones ante los tribunales de primera instancia⁸. Por consiguiente, el Comité no puede concluir, sobre la base de la información que se le ha presentado, que se hayan violado los apartados a), b) y g) del párrafo 3 del artículo 14.

9.3. El Comité toma nota de la afirmación del autor de que el procedimiento seguido por el Tribunal de Apelación del Territorio del Norte respecto del desacato al tribunal violaba su derecho a un juicio imparcial, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, porque dicho Tribunal dictó su decisión con retraso. El Comité observa que el Tribunal examinó la apelación del autor del 22 al 24 de marzo de 1993. El Comité observa asimismo que los dos magistrados presentaron sus proyectos de decisión el 28 de abril y el 27 de julio de 1993, respectivamente; el 17 de marzo de 1995 el Tribunal desestimó el recurso del autor. El Estado Parte no ha explicado lo ocurrido entre esas dos fechas a pesar de la

⁷ Véase, en particular, *Maroufidou c. Suecia*, caso N° 58/1979, dictamen aprobado el 9 de abril de 1981, párr. 10.1.

⁸ *Karttunen c. Finlandia*, caso N° 387/1989, dictamen de 23 de octubre de 1992, párr. 7.3.

existencia de un sistema de administración de las causas. El Comité considera que, dadas las circunstancias del presente caso, una demora de casi dos años para dictar la decisión final viola el derecho del autor a ser juzgado sin dilaciones indebidas, según se señala en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9.4. En lo que respecta a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto por el Tribunal Supremo del Territorio del Norte en las actuaciones sobre el desacato, el Comité considera que el término "infracción penal" ha de interpretarse de conformidad con la expresión "... acusada de un delito" que figura en el párrafo 3 del artículo 14, por lo que considera que el párrafo 1 del artículo 15 es aplicable en el presente caso⁹. El Comité observa que, según parece desprenderse de las comunicaciones de ambas partes, antes de que el autor fuera declarado culpable, el desacato al tribunal por violación de un mandamiento judicial constituía ya delito con arreglo al derecho australiano¹⁰. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos del caso no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto.

10. 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 se han expuesto ponen de manifiesto la violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11. El Comité considera que su conclusión de que se han violado los derechos del autor enunciados en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto constituye recurso suficiente.

12. Al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto. 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 o estén sujetos 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, dentro de 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.

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

⁹ Véase el caso similar de *J. L. c Australia*, caso N° 491/1992, decisión de 28 de julio de 1992, párr. 4.3.

¹⁰ Véase *Westerman c. los Países Bajos*, caso N° 682/1996, dictamen de 3 de noviembre de 1999.

**T. Comunicación N° 845/1998, Kennedy c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Rawle Kennedy (representado por un abogado, el Sr. Saul Lehrfreund, de Saul Simons Muirhead & Burton)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 7 de diciembre de 1998 (comunicación inicial)

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

Reunido el 26 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 845/1998 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Rawle Kennedy con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es 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 España. 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

* Los siguientes miembros del Comité participaron en la adopción de la presente decisión: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Se acompañan al presente documento el texto de un voto particular firmado por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Eckart Klein y Sr. David Kretzmer, y el texto de un voto particular (concurrente) firmado por el Sr. David Kretzmer y el Sr. Maxwell Yalden.

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.

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 indigente¹.

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.

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.

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 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

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.

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.

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 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:

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.

- 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.

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 6 x 9 pies, 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 6 x 9 pies, 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".

Presentación del Estado Parte y observaciones del autor

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 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

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 para 2000, A/55/40, vol. II, anexo XI.A.

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

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.).

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 6 x 9 pies; 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 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.

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

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.

(Firmado): Nisuke Ando

(Firmado): Eckart Klein

(Firmado): David Kretzmer

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SR. DAVID KRETZMER Y SR. MAXWELL YALDEN (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 intencionadamente 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.

(Firmado): David Kretzmer

(Firmado): Maxwell Yalden

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

**U. Comunicación N° 848/1999, Rodríguez Orejuela c. Colombia
(Dictamen aprobado el 23 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Miguel Ángel Rodríguez Orejuela (representado por el abogado, Sr. Pedro Pablo Camargo)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Colombia

Fecha de la comunicación: 16 de septiembre de 1997 (presentación inicial)

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

Reunido el 23 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 848/1999, presentada por el Sr. Miguel Angel Rodríguez Orejuela con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Miguel Ángel Rodríguez Orejuela, ciudadano colombiano quien se encuentra preso en la Penitenciaría General de Colombia "La Picota" por un delito de tráfico de estupefacientes. Declara ser víctima de la violación por Colombia del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue acusado, entre otras actividades, por un delito de tráfico de estupefacientes cometido el 13 de mayo de 1990. La Comisión de Fiscales de Santa Fé de Bogotá, establecida

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

mediante Resolución de la Fiscalía General de la Nación, creada de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia de 1991, fue la encargada de instruir el proceso a partir de 1993 y de formular la acusación contra el autor.

2.2. Mediante sentencia del Juzgado Regional de Santa Fé de Bogotá del 21 de febrero de 1997, el autor fue condenado a 23 años de prisión y a una multa. El autor interpuso un recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Tribunal Nacional. Dicho tribunal, mediante sentencia del 4 de julio de 1997 confirmó la sentencia condenatoria de primer grado, reduciendo la pena a 21 años de prisión y a una multa menor. La Corte Suprema de Justicia de Colombia resolvió el recurso de casación interpuesto el 20 de octubre de 1997 confirmando la sentencia condenatoria el 18 de enero de 2001.

2.3. Tanto el Juzgado Regional de Santa Fé de Bogotá como el Tribunal Nacional fueron creados por el Decreto gubernativo de estado de sitio N° 2790 del 20 de noviembre de 1990 (Estatuto por la defencia de la justicia), y fueron incorporados al nuevo Código de Procedimiento Penal promulgado por Decreto N° 2700 del 30 de noviembre de 1991, que entró en vigor el 1° de julio de 1992, y que fue derogado por la Ley N° 600 de 2000 que se encuentra vigente. Su artículo 457 sobre trámite secreto de juzgamiento sin audiencia pública fue degradado por la Ley N° 504 de 1999. El artículo 9 del Decreto N° 2790 creó los jueces de orden público, a los que le atribuyó competencia para conocer los delitos previstos por el "Estatuto de Estupefacientes". Tal artículo fue convertido en legislación permanente mediante el Decreto N° 2271 de 1991. El mencionado Decreto N° 2790 retiró la competencia para conocer de delitos previstos en el Estatuto de Estupefacientes a los jueces penales y promiscuos del distrito, como jurisdicción especializada, y creó la jurisdicción de orden público, sin rostro o de excepción y que se convirtió en "justicia regional" secreta tras su entrada en vigor el 1° de julio de 1992.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de una violación del Pacto porque se le aplicaron *ex post facto* los Decretos N° 2790 del 20 de noviembre de 1990 y el N° 2700 del 30 de noviembre de 1991. En particular alega una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque ni la Comisión de Fiscales de Santa Fé de Bogotá que instruyó el proceso y dictó la resolución de acusación contra el autor, ni el Juzgado Regional de Santa Fé de Bogotá, que dictó la sentencia contra el autor, ni el Tribunal Nacional, existían en el momento en el que se cometieron los hechos delictivos, es decir, el 13 de mayo de 1990. El autor defiende que dicha Comisión inició la investigación a partir de 1993, y le acusó ante el Juzgado Regional de Santa Fé de Bogotá por el supuesto hecho delictivo de 13 de mayo de 1990. Éste afirma que se trata por tanto de un órgano *ad hoc* o comisión especial al margen de la ley.

3.2. El autor sostiene que el juez competente para fallar este proceso hubiera sido el Juez Penal y Promiscuo del Circuito de Cali en categoría de juez especializado ya que eran los jueces competentes en materia de narcotráfico en la época en que se cometió el delito, pero como éste desapareció el 15 de julio de 1991, entonces la competencia hubiera recaído en el Juez Penal del Circuito de Cali, correspondiente a la jurisdicción ordinaria. En cuanto al tribunal competente para fallar en segunda instancia, por vía de apelación, hubiera sido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. El autor afirma que se ha desconocido la garantía del juez o tribunal

competente, independiente e imparcial habiendo sido juzgado por funcionarios de una institución creada con posterioridad al hecho. Así mismo alega la conculcación del derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa y de la garantía establecida en el artículo 14 del Pacto a la igualdad de todas las personas ante los tribunales de justicia. Alega que ha sido juzgado por un Tribunal diferente al que le correspondía y que se le han aplicado las disposiciones restrictivas y de excepción posteriores a los hechos.

3.3. El autor afirma que fue privado del derecho a un juicio público, con audiencia pública, con asistencia obligatoria del defensor y del ministerio público, según lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, que entró a regir el 1° de julio de 1992 y recuerda la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en el caso *Elsa Cubas c. Uruguay* y *Alberto Altesor c. Uruguay*¹, el cual concluyó que había en ambos casos violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto porque el juicio se celebró en su ausencia, a puerta cerrada y sin sentencia pública.

3.4. Según el autor, con la sentencia del 21 de febrero de 1997 del juzgado regional, se demuestra que fue condenado en un proceso a puerta cerrada, sin su presencia, tramitado exclusivamente por escrito y sin audiencia pública en la cual hubiera podido confrontar a los testigos de cargo y controvertir pruebas en su contra. El autor nunca conoció al juzgado regional ni tuvo contacto personal con los jueces que lo condenaron, ni tampoco conoció los jueces sin rostro del Tribunal Nacional que profirieron la sentencia de segunda instancia. El autor mantiene que se le privó de la garantía del juicio independiente e imparcial porque se le presumió como jefe de una supuesta organización criminal denominada "Cartel de Cali".

Informaciones y observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y el fondo

4.1. En sus observaciones del 8 de abril de 1999, 2 de mayo de 2000, 28 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002, el Estado Parte hace referencia a los requisitos de admisibilidad de la comunicación y sostiene que el Sr. Miguel Ángel Rodríguez Orejuela no ha agotado los recursos internos, ya que además de estar pendiente el recurso de casación², existen otros recursos disponibles, tales como la acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia, la cual es un acción autónoma que se produce fuera del proceso penal o, en caso extremos, la acción de tutela (amparo), la cual se ha concedido por la Corte Constitucional en forma excepcional frente a un perjuicio irremediable aun cuando no existe otro medio de defensa judicial.

4.2. En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte considera que los plazos procesales contemplados en la legislación colombiana para un proceso penal no son plazos que, *prima facie*, exceden la razonabilidad, ni arbitrarios, ni impiden hacer efectivo el derecho a ser oído en un plazo razonable.

¹ Ref. *Elsa Cubas c. Uruguay*, dictamen N° 70/1980 de 1° de abril de 1982 y *Alberto Altesor c. Uruguay*, dictamen N° 10/1977 de 23 de marzo de 1982.

² Cuando el Estado Parte envió sus observaciones del 8 de abril de 1999 y del 2 de mayo de 2000, el recurso de casación aún no se había decidido.

4.3. Con respecto al fondo, el Estado Parte sostiene que en el año 1984 fue expedida la Ley N° 2, en vista de la urgente necesidad de incorporar al sistema de administración de justicia normas adecuadas para hacer frente a nuevas modalidades de criminalidad, entre ellas las asociadas al narcotráfico. Dicha ley asignó competencias para conocer del delito en mención a los Jueces Especializados. Posteriormente, mediante el Decreto N° 2790 de 1990, expedido mediante el amparo de la Constitución Política de 1886, se atribuyó dicha competencia a los Jueces de Orden Público. No obstante, debido a la reforma constitucional y a la nueva Constitución Política de 1991, se creó una comisión especial encargada de revisar la legislación existente. Dicha Comisión, al encontrar la mencionada legislación ajustada al nuevo orden constitucional, decidió incorporarla definitivamente a la legislación penal mediante el Decreto N° 2266 de 1991. Tal decreto, le asignó competencias a la justicia regional, conocida como justicia sin rostro, para conocer de los delitos de narcotráfico, entre los que se encontraba el cometido por el autor.

4.4. El Estado Parte señala que por mandato del artículo 250 del Ordenamiento Superior se creó la Fiscalía General de la Nación, a la cual se le atribuyeron las funciones de instrucción e investigación de los hechos punibles cometidos en el territorio nacional. El propósito de dichas disposiciones, por lo que tiene que ver con actividades criminales tales como las relacionadas con el narcotráfico, era el de asegurar una cumplida administración de justicia, para ese entonces duramente amenazada por situaciones tales como la corrupción y la intimidación de funcionarios. Igualmente sostiene que es una figura adaptada al ordenamiento constitucional, la cual ha sido utilizada en otros países en situaciones extremas como las que han vivido en tiempos recientes, sin que suponga una limitación de los principios y derechos procesales mencionados posteriormente.

4.5. Por lo tanto, alega el Estado Parte, no pueden ser atendidas censuras relativas a la violación de principios tales como el debido proceso o legalidad, ya que los funcionarios judiciales han observado, a lo largo de todos los procesos judiciales promovidos en contra del autor, todas las normas sustantivas y procesales aplicables, en particular aquellas relativas a la debida defensa, contradicción de la prueba y a la publicidad de las actuaciones procesales. En efecto, el autor siempre estuvo representado por su abogado, conoció todas las pruebas, tuvo oportunidad de ejercer sus derechos de contradicción y tuvo oportunidad de impugnar las sentencias.

4.6. En cuanto a la alegación del autor sobre la no aplicación de la regla de la ley penal más favorable en el derecho procesal penal colombiano, el Estado Parte considera que tal argumento está fuera del ámbito del Pacto y por lo tanto es inadmisibile.

Comentarios del autor con respecto a la admisibilidad y al fondo

5.1. En sus comentarios del 13 de diciembre de 1999, 21 de agosto de 2001 y 23 de abril de 2002, el autor responde al Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo, afirmando que con la sentencia de casación de 18 de enero de 2001 queda resuelto el problema del agotamiento de los recursos, internos pero insiste en el hecho de que la Corte Suprema de Justicia tardó 39 meses en resolver la acción de casación, habiéndose producido de esta forma el retraso injustificado de los recursos de la jurisdicción interna. Sobre la acción de revisión, el autor sostiene que ésta no es procedente ya que es una acción autónoma y no un recurso de conformidad con el párrafo 2 b)

del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Argumenta que en el derecho penal "No es lo mismo acción que recurso: la *actio* es un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público para desatar la actividad jurisdiccional, entre tanto que el recurso es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución en un proceso en curso. En el presente caso han sido agotados los recursos ordinarios y el extraordinario de casación que prevé la jurisdicción penal colombiana dentro del proceso y juicio penales, sin que quede ningún otro por agotar".

5.2. Asimismo, el autor sostiene que la acción de tutela o amparo, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, tampoco procedía, ya que la Corte Constitucional declaró inconstitucionales mediante sentencia del 1º de octubre de 1992, los artículos que permitían ejercitar esta acción contra sentencias y otras decisiones judiciales penales. Además, la acción de tutela solo procedería cuando el afectado no dispusiera de otros medios de defensa judicial, tales como la casación.

5.3. El autor se refiere al fallo del 26 de abril de 2001 del Consejo Superior de la Judicatura que concluye que la acción de tutela "es improcedente cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que por su naturaleza, según la Constitución, es el único medio de protección, precisamente incorporado en la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos. Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario, no puede pretender adicionar al trámite y surtido, una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución Política dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección".

5.4. En lo que se refiere al fondo, el autor afirma que las precisiones del Estado Parte sobre la justicia "sin rostro", y su creación por "necesidades de asegurar una cumplida administración de justicia frente a los devastadores efectos de la delincuencia organizada", así como la conversión de la legislación penal transitoria de estado de sitio a legislación permanente no hace más que confirmar que el Estado colombiano ha violado el artículo 14, párrafo 1 del Pacto, violación del tribunal competente, independiente e imparcial, de las debidas garantías penales y de la garantía de igualdad de todas las personas ante los tribunales de justicia.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

6.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la impugnación de la comunicación realizada por el Estado Parte alegando la falta de

agotamiento de los mismos, afirmando que además del recurso de casación existen otros recursos disponibles como son la acción de revisión y de tutela. Asimismo, el Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte donde especifica que la acción de tutela es una acción subsidiaria que se ha concedido únicamente en circunstancias excepcionales y que su protección es sólo transitoria hasta que se pronuncie el juez de la causa. A tal efecto, teniendo en cuenta que en el caso concreto ha existido una decisión de la Corte Suprema de Justicia contra la cual no existe recurso alguno, el Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado que existan otros recursos de la jurisdicción interna que sean efectivos en el caso del Sr. Rodríguez Orejuela.

6.4. En consecuencia, el Comité determina en virtud del inciso b) del párrafo 2, del artículo 5 que no hay obstáculos para declarar admisible la comunicación, y procede al examen del fondo de la cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. El autor alega la violación del artículo 14, párrafo 1 del Pacto al haber sido privado de ser juzgado por el tribunal que le hubiera correspondido en el momento de la comisión del supuesto delito y haber sido acusado por fiscales y juzgado por jueces en primera y segunda instancia, cuya jurisdicción se estableció posteriormente a los hechos. A este respecto, el Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte, en las que se explica que la creación de dicha ley se hizo para asegurar una cumplida administración de justicia, para ese entonces amenazada. El Comité considera que el autor no ha demostrado en que manera la entrada en vigor de nuevas normas procesales y el hecho de que éstas sean aplicables desde el mismo momento de su entrada en vigor constituyan en sí una violación del principio de tribunal competente y del principio de igualdad de todas las personas ante los tribunales de justicia contenidos en el artículo 14, párrafo 1.

7.3. El autor sostiene que los procedimientos que se iniciaron en su contra se llevaron a cabo solamente por escrito, excluyendo toda audiencia tanto oral como pública. El Comité nota que el Estado Parte no ha refutado estas alegaciones sino que ha meramente indicado que los fallos fueron hechos públicos. El Comité observa que para satisfacer los derechos de la defensa garantizados en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, especialmente sus disposiciones d) y e), todo juicio penal tiene que proporcionarle al acusado el derecho a una audiencia oral, en la cual se le permita comparecer en persona o ser representado por su abogado y donde pueda presentar evidencia e interrogar a los testigos. Teniendo en cuenta que el autor no tuvo tal audiencia durante los procedimientos que culminaron en el fallo condenatorio y la imposición de la pena, el Comité concluye que hubo violación del derecho del autor a un juicio justo de conformidad con el artículo 14 del Pacto.

7.4. En vista de su conclusión que el derecho del autor a un juicio justo de conformidad con el artículo 14 del Pacto fue violado por las razones expresadas en el párrafo 7.3, el Comité estima

que no es necesario considerar otros argumentos relativos a violaciones de su derecho a un juicio justo.

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, dictamina que los hechos que se han expuesto constituyen una violación del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Miguel Ángel Rodríguez Orejuela un recurso efectivo.

10. Teniendo en cuenta que, al convertirse en parte del Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia 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 encuentren 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. El Estado Parte deberá también publicar este dictamen.

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

V. Comunicación N° 854/1999 Wackenheim c. Francia
(Dictamen aprobado el 15 de julio de 2002,
75° período de sesiones)*

Presentada por: Manuel Wackenheim (representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 13 de noviembre de 1996 (comunicación inicial)

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

Reunido el 15 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 854/1999 presentada por el Sr. Manuel Wackenheim con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Manuel Wackenheim, ciudadano francés, nacido el 12 de febrero de 1967 en Sarreguemines (Francia). El demandante afirma ser víctima de violaciones por Francia del párrafo 1 del artículo 2, del párrafo 2 del artículo 5, del párrafo 1 del artículo 9, del artículo 16, del párrafo 1 del artículo 17 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El demandante está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, aquejado de enanismo, actuaba desde julio de 1991 en los espectáculos denominados "lanzamiento de enanos" presentados por la sociedad Fun-Productions. Con las debidas protecciones, era lanzado a corta distancia sobre un colchón neumático por ciertos clientes del establecimiento en el que se organizaba el espectáculo (discotecas).

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

2.2. El 27 de noviembre de 1991, el Ministro francés del Interior publicó una circular relativa a la policía de espectáculos, y en particular a la organización de espectáculos denominados "lanzamiento de enanos". En ella se pedía a los prefectos que utilizaran sus facultades de policía para prescribir a los alcaldes una gran vigilancia con respecto a los espectáculos de curiosidad organizados en su municipio. En la circular se precisaba que la prohibición de los "lanzamientos de enanos" debería basarse, entre otras cosas, en el artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

2.3. El 30 de octubre de 1991, el autor solicitó la anulación en el tribunal administrativo de Versalles de un bando de 25 de octubre de 1991 por el que el alcalde de Morsang-sur-Orge había prohibido el espectáculo de "lanzamiento de enanos" previsto en una discoteca de su municipio. El tribunal administrativo anuló por dictamen de 25 de febrero de 1992 el bando del alcalde, alegando que:

"Considerando que de los documentos del expediente no se desprende que el espectáculo que se prohibió pudiera atentar contra el buen orden, la tranquilidad o la salubridad públicas en la ciudad de Morsang-sur-Orge; que la única circunstancia de que determinadas personalidades hayan expresado públicamente su desaprobación de la organización de tal espectáculo no podría hacer presagiar la alteración del orden público; que suponiendo incluso que ese espectáculo hubiera supuesto un atentado contra la dignidad humana y revestido un aspecto degradante, como lo sostiene el alcalde, la prohibición no podía decidirse legalmente en ausencia de circunstancias locales particulares; que, por lo tanto, el bando atacado está tachado de abuso de poder (...)."

2.4. El 24 de abril de 1992, el municipio de Morsang-sur-Orge, representado por su alcalde en funciones, recurrió el dictamen de 25 de febrero de 1992.

2.5. Por decisión de 27 de octubre de 1995, el Consejo de Estado anuló dicho dictamen aduciendo que, por un lado, el "lanzamiento de enanos" es una atracción que representa un atentado contra la dignidad de la persona humana, cuyo respeto es uno de los elementos del orden público, del que es garante la autoridad con facultades de policía municipal y, por otro lado, el respeto del principio de la libertad de trabajo y de comercio no es obstáculo para que esa autoridad prohíba una actividad que, aunque lícita, pueda perturbar el orden público. El Consejo de Estado precisó que esa atracción podía prohibirse incluso en ausencia de circunstancias locales particulares.

2.6. El 20 de marzo de 1992, el autor presentó otra solicitud para que se anulara el bando de 23 de enero de 1992 por el que el alcalde del municipio de Aix-en-Provence había prohibido el espectáculo de "lanzamiento de enanos" previsto en el territorio de su municipio. Por dictamen de 8 de octubre de 1992, el Tribunal Administrativo de Marsella anuló la decisión del alcalde porque esa actividad no constituía un atentado contra la dignidad humana. Por solicitud de 16 de diciembre de 1992, la ciudad de Aix-en-Provence, representada por su alcalde, recurrió el fallo. Por decisión de 27 de octubre de 1995, el Consejo de Estado anuló dicho fallo por los mismos motivos ya expuestos. Desde entonces, la sociedad Fun-Productions decidió abandonar ese tipo de actividad. A pesar de su deseo de continuarla, el autor se ha

quedado desde entonces sin empleo por falta de organizador de espectáculos de "lanzamiento de enanos".

La denuncia

3. El autor afirma que la prohibición de ejercer su trabajo ha tenido consecuencias negativas para su vida y representa un atentado contra su dignidad. Se declara víctima de una violación por parte de Francia de su derecho a la libertad, al trabajo, al respeto de la vida privada y a un nivel de vida suficiente, así como de discriminación. Por un lado, precisa que en Francia no hay empleo para los enanos y, por otro, que su trabajo no constituye un atentado a la dignidad humana, pues la dignidad es tener empleo. El autor invoca el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 2 del artículo 5¹, el párrafo 1 del artículo 9, el artículo 16², el párrafo 1 del artículo 17 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 13 de julio de 1999, el Estado Parte considera, en primer lugar, que las supuestas violaciones del párrafo 1 del artículo 9 y del artículo 16 deben descartarse de entrada en la medida en que esas alegaciones no guardan relación con los hechos de que se trata. El Estado Parte precisa que la alegación relacionada con la violación del párrafo 1 del artículo 9 es sustancialmente idéntica a la relativa a la violación del artículo 5 del Convenio Europeo que el demandante sometió ya a la Comisión Europea³. Estima que esa alegación debe rechazarse por las mismas razones que las invocadas por la Comisión. Según el Estado Parte, el demandante no ha sido, en efecto, objeto de ninguna privación de libertad. En cuanto a la alegación de violación del artículo 16 del Pacto, el Estado Parte precisa que el demandante no expone ningún argumento para demostrar que la prohibición de espectáculos de lanzamiento de enanos representó un atentado contra su personalidad jurídica. Además, el Estado Parte afirma que esas medidas de prohibición no entrañan atentado alguno a la personalidad jurídica del demandante, por lo que no ponen en duda, en absoluto, su calidad de sujeto de derecho. Por el contrario, según el Estado Parte reconocen al titular un derecho al respeto de su dignidad como ser humano y garantizan el efectivo disfrute de ese derecho.

¹ El demandante no expone ningún argumento sobre la supuesta violación de este artículo.

² El demandante no expone ningún argumento sobre la supuesta violación de este artículo.

³ De los documentos del expediente se desprende que, el 4 de febrero de 1994, el Sr. Manuel Wackenheim presentó a la Comisión Europea de Derechos Humanos su denuncia contra Francia. El 16 de octubre de 1996, la Comisión declaró inadmisibile la denuncia aduciendo, por un lado, que el demandante no había agotado los recursos de la jurisdicción interna en relación con las supuestas violaciones de los artículos 8 y 14 (supuesta discriminación en el ejercicio del derecho al trabajo) del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y, por otro, que las alegaciones del demandante con respecto al párrafo 1 del artículo 5, y del artículo 14 del Convenio eran incompatibles *ratione materiae*.

4.2. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte declara que el demandante no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Estima que la comunicación del demandante se basa en los mismos hechos y procedimientos que los puestos en conocimiento de la Comisión Europea, y que la no invocación de la violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar ante las jurisdicciones nacionales tiene, por consecuencia, también en este caso, la inadmisibilidad de la comunicación. A título subsidiario, en lo relativo al derecho del demandante al respeto de su vida privada, el Estado Parte explica que la prohibición litigiosa no ha supuesto ninguna violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto. Según el Estado Parte, en un primer momento, el derecho que hace valer el demandante -y que le permitiría ser "lanzado" públicamente y a título profesional- no corresponde a la esfera de su vida privada y familiar. Tampoco es seguro que corresponda al dominio de la vida privada. El Estado Parte aduce que la práctica de lanzar enanos es una práctica pública y constituye para el demandante una verdadera actividad profesional. Por esas razones, el Estado Parte llega a la conclusión de que no puede protegerse en razón de consideraciones relacionadas con el respeto debido a la vida privada. Corresponde más bien, como lo destaca la motivación del Consejo de Estado, a la libertad de trabajo o a la libertad de comercio e industria. Posteriormente, el Estado Parte agrega que, admitiendo incluso, sobre la base de una concepción particularmente amplia de esa noción, que la posibilidad de ser "lanzado" profesionalmente corresponde más bien al respeto de la vida privada del demandante, la limitación de ese derecho no sería contraria a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto. Según el Estado Parte, dicha limitación se justifica efectivamente por consideraciones superiores relacionadas con el debido respeto a la dignidad de la persona. Se basa, pues, en un principio fundamental, por lo que no constituye ningún atentado ilegal ni arbitrario al derecho de las personas al respeto de su vida privada y familiar.

4.3. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte estima que las disposiciones de ese artículo son semejantes a las del artículo 14 del Convenio Europeo, y recuerda que la Comisión consideró que ese artículo, invocado por el demandante en su solicitud ante esa instancia, no era aplicable en el caso de que se trataba, pues el demandante no invocaba, por lo demás, el beneficio de ningún derecho protegido por el Convenio. El Estado Parte aduce que lo mismo ocurre con la presente comunicación, pues el demandante tampoco demuestra que el derecho a ser lanzado profesionalmente, de que se vale, sea reconocido por el Pacto o corresponda a uno de los derechos que figuran en él. El Estado Parte agrega que, suponiendo que el demandante piense hacer valer tales derechos, conviene recordar que la libertad de trabajo y la libertad de comercio e industria no figuran entre los derechos protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.4. En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte destaca que el Consejo de Estado considera que la cláusula de no discriminación de ese artículo es equivalente a la que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto y que, como en el caso de este último artículo, su ámbito de aplicación se limita a los derechos protegidos por el Pacto⁴. Esta interpretación lleva, según el Estado Parte, a la conclusión ya expuesta en relación con la

⁴ Consejo de Estado, *Vve Doukoure*, dictamen de sección de 15 de abril de 1996, N. 176399.

supuesta violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, de que el derecho de un enano a ser lanzado profesionalmente no corresponde a ninguno de los derechos protegidos por el Pacto, y que, por lo tanto, no se plantea la cuestión de la no discriminación. El Estado Parte agrega que, si para los fines del razonamiento, se supone que la cláusula de no discriminación del artículo 26 del Pacto es válida para el conjunto de los derechos consagrados en el Pacto y en el orden jurídico interno, se plantea entonces la cuestión del carácter discriminatorio de la prohibición litigiosa. El Estado Parte afirma que, indudablemente, esa prohibición no es discriminatoria. Por definición, sólo se aplica a las personas aquejadas de enanismo, pues son las únicas a las que puede afectar la actividad prohibida, y la indignidad de esa actividad se deriva muy particularmente de las peculiaridades físicas de esas personas. Según el Estado Parte, no se le puede reprochar que trate de manera distinta a los enanos de los demás, pues son dos categorías diferentes de personas, una de las cuales no puede resultar afectada por el fenómeno del "lanzamiento" por evidentes razones físicas. El Estado Parte señala, además, que la cuestión de la indignidad de una actividad consistente en lanzar a personas de talla normal, es decir, no afectadas por un impedimento determinado, se plantearía en términos muy diferentes⁵. El Estado Parte concluye señalando que la diferencia de trato se basa en una diferencia objetiva de situación entre las personas aquejadas de enanismo y las demás, por lo que, habida cuenta del objetivo de preservación de la dignidad humana en que se basa, es legítima y, en todo caso, conforme al artículo 26 del Pacto.

4.5. En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, el Estado Parte declara que el demandante no ha expuesto ningún argumento para demostrar en qué sería contraria a las disposiciones mencionadas la prohibición de lanzar enanos. Según el Estado Parte, es difícil percibir en qué habrían limitado indebidamente las autoridades nacionales, sobre la base del Pacto, el ejercicio de los derechos reconocidos en el derecho interno. El Estado Parte menciona que tal vez el demandante considere que las autoridades han manifestado una concepción excesivamente amplia de la noción de dignidad humana, que le ha impedido gozar de sus derechos al trabajo y a ejercer la actividad que ha elegido libremente, y aduce que el derecho de la persona humana al respeto de su dignidad no figura entre los derechos del Pacto, incluso si algunas de sus disposiciones se inspiran efectivamente en ese concepto, en particular las relativas a la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes. Por esta primera razón, el Estado Parte llega a la conclusión de que no es aplicable en este caso el párrafo 2 del artículo 5. El Estado Parte agrega que, suponiendo que se acepta, por mera hipótesis, la posibilidad de aplicar ese artículo, no se dejarían de reconocer sus disposiciones. El Estado Parte explica que la actuación de las autoridades no se debe a la voluntad de limitar abusivamente la libertad de trabajo y la libertad de comercio e industria invocando el respeto debido a la persona. Esta actuación consiste, según el Estado Parte, de manera muy clásica en el ámbito de la policía administrativa, en conciliar el ejercicio de las libertades económicas con el deseo de hacer respetar el orden público, uno de cuyos elementos es la moral pública. El Estado Parte precisa que la concepción adoptada en este caso no presenta ningún carácter excesivo porque, según ha señalado el

⁵ Conclusiones del delegado del Gobierno Patrick Frydman, RTDH 1996, pág. 664.

delegado del Gobierno Frydman⁶ en sus conclusiones, por un lado el orden público abarca desde hace mucho consideraciones de moral pública y, por otro, sería inquietante que el principio fundamental del respeto debido a la persona humana fuera inferior a consideraciones materiales propias del demandante -por lo demás poco extendidas- con el consiguiente daño para el conjunto de la comunidad a la que pertenece.

4.6. Por todas estas razones, el Estado Parte llega a la conclusión de que la comunicación debe rechazarse por carecer de fundamentos en todas sus alegaciones.

Comentarios del abogado del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de 19 de junio de 2000, el abogado del demandante considera que el Estado Parte se escuda ante todo en dos dictámenes idénticos de 27 de octubre de 1995 del Consejo de Estado, que reconocen a los alcaldes el derecho de prohibir los espectáculos de "lanzamientos de enanos" en su municipio porque la dignidad humana es uno de los elementos del orden público, incluso en ausencia de circunstancias locales particulares, y a pesar del acuerdo de la persona de que se trate. El abogado del autor recuerda los hechos objeto de la comunicación y en particular la anulación de los bandos municipales de prohibición de espectáculos por los tribunales administrativos, así como la circular del Ministro del Interior.

5.2. El abogado declara que las importantes decisiones adoptadas en el plano de los principios en el caso del Sr. Wackenheim son decepcionantes. Señala que a la concepción clásica de la trilogía del orden público francés, el buen orden (la tranquilidad), la seguridad y la salubridad pública, viene a sumarse la moral pública, y el respeto de la dignidad humana forma parte de este cuarto elemento. Según el abogado, esa jurisprudencia, en los albores del siglo XXI, reactiva la noción de orden moral en el sentido de una actividad tan marginal como inofensiva en comparación con numerosos comportamientos realmente violentos y agresivos que tolera actualmente la sociedad francesa. Agrega que se trata de la consagración de un nuevo poder de policía que puede abrir la puerta a todo los abusos, y plantea la cuestión de saber si el alcalde se va a erigir en censor de la moral pública y en protector de la dignidad humana. Se pregunta asimismo si los tribunales van a decidir sobre la felicidad de los ciudadanos. Según el abogado, hasta ahora el juez podía tomar en consideración la protección de la moral pública si ello tenía repercusiones en la tranquilidad pública. El abogado afirma que esa condición no se daba en el espectáculo de lanzamiento de enanos.

⁶ El delegado del Gobierno no es un representante de la administración. Se trata, en efecto, de un miembro del grupo de formación de dictamen del Consejo de Estado, que ha de dar su opinión, con toda independencia, sobre las circunstancias de hecho del caso y las reglas de derecho aplicables, así como su opinión sobre las soluciones que requiere, según su conciencia, el litigio sometido a la jurisdicción. Esta definición dada por el propio Consejo de Estado en una de sus decisiones (CE Sec. 10 de julio de 1957, *Gervaise*, Leb. P.467) se ha recogido en el artículo L7 del Código de Justicia Administrativa (*Fuente*: "Justice et institutions judiciaires", La Documentation Française, 2001).

5.3. El abogado mantiene los elementos en que funda su denuncia y destaca que el trabajo es un elemento de la dignidad humana y que privar a un hombre de su trabajo equivale a privarle de parte de su dignidad.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. Aunque Francia haya hecho una reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité observa que el Estado Parte no ha invocado esta reserva y que en consecuencia no hay obstáculo para el examen de la comunicación por parte del Comité.

6.3. En relación con las denuncias de violaciones del párrafo 1 del artículo 9 y del artículo 16 del Pacto, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte sobre la incompatibilidad *ratione materiae* de esas alegaciones con las disposiciones del Pacto. Considera que los elementos presentados por el demandante no permiten invocar una violación de esas disposiciones para establecer su admisibilidad en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En lo que respecta a las alegaciones del demandante sobre la violación del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el Comité observa que en ningún momento invocó el demandante ante las jurisdicciones nacionales la violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar. El demandante no ha agotado, pues, todos los recursos que habría podido utilizar. En consecuencia, el Comité declara ese aspecto de la comunicación inadmisibile con respecto al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Con respecto a las supuestas violaciones del párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, el Comité observa que el artículo 5 del Pacto se refiere a los compromisos generales de los Estados Partes y no puede ser invocado por un individuo como fundamento único de una comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo⁷. Sin embargo, esta conclusión no impide que el Comité tenga en cuenta el artículo 5 al interpretar y aplicar otras disposiciones del Pacto.

6.6. En lo que respecta a la denuncia del demandante de discriminación con arreglo al artículo 26 del Pacto, el Comité ha tomado nota de la observación del Estado Parte según la cual el Consejo de Estado considera que el ámbito de aplicación del artículo 26 se limita a los derechos protegidos por el Pacto. Sin embargo, el Comité desea recordar su jurisprudencia según la cual el artículo 26 no recoge simplemente la garantía enunciada ya en el artículo 2, sino que prevé por sí mismo un derecho autónomo. En otras palabras, la aplicación del principio de no discriminación enunciado en el artículo 26 no se limita a los derechos estipulados en el Pacto. Como el Estado Parte no ha planteado otros argumentos contra la admisibilidad, el Comité

⁷ En consecuencia, esta queja es inadmisibile a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

declara admisible la comunicación en la medida en que parece suscitar cuestiones con respecto al artículo 26 del Pacto, y procede a examinar la denuncia en cuanto al fondo, conforme al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen del fondo de la cuestión

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información por escrito que le facilitaron las Partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité debe decidir si la prohibición por las autoridades de la actividad del "lanzamiento de enanos" constituye una discriminación en virtud del artículo 26 del Pacto, como afirma el autor.

7.3. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual no toda distinción entre las personas constituye necesariamente una discriminación prohibida por el artículo 26 del Pacto. Es discriminación cuando no obedece a razones objetivas y lógicas. El problema en este caso es saber si puede justificarse debidamente la distinción entre las personas a las que se refiere la prohibición pronunciada por el Estado Parte y las personas a las que no se aplica la distinción.

7.4. La prohibición del lanzamiento establecida por el Estado Parte en el presente caso se aplica únicamente a los enanos (como se describe en el párrafo 2.1). Sin embargo, si la prohibición está referida a estas personas con exclusión de las demás, se debe a que son las únicas que pueden ser lanzadas. Por ello, la distinción entre las personas a las que se aplica la prohibición, a saber, a los enanos, y aquellas a las que no se aplica, a saber, las personas que no padecen enanismo, está basada en esa razón objetiva y no tiene finalidad discriminatoria. El Comité considera que el Estado Parte ha demostrado que, en este caso, la prohibición del lanzamiento de enanos tal y como la practica el autor no constituye una medida abusiva, sino necesaria para proteger el orden público, incluyendo en especial a este concepto consideraciones relativas a la dignidad humana que son compatibles con los objetivos del Pacto. En consecuencia, el Comité concluye que la distinción entre el autor y las personas a las que no se aplica la prohibición establecida por el Estado Parte descansa en motivos objetivos y razonables.

7.5. El Comité no ignora que existen otras actividades que no están prohibidas pero que podrían serlo eventualmente en base a motivos análogos a los que justifica la prohibición del lanzamiento de enanos. Sin embargo, el Comité opina que, teniendo en cuenta que la prohibición del lanzamiento de enanos se basa en criterios objetivos y razonables y que el autor no ha establecido que la medida tuviera una finalidad discriminatoria, el mero hecho de que puedan existir otras actividades susceptibles de prohibición no basta por sí mismo para conferir carácter discriminatorio a la prohibición del lanzamiento de enanos. Por estas razones, el Comité estima que con el establecimiento de la mencionada prohibición, el Estado Parte no ha violado los derechos del autor enunciados en el artículo 26 del Pacto.

7.6. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no revelan violación alguna el Pacto.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

W. Comunicación N° 859/1999, Jiménez Vaca c. Colombia
(Dictamen aprobado el 25 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Luis Asdrúbal Jiménez Vaca

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Colombia

Fecha de la comunicación: 4 de diciembre de 1998 (comunicación inicial)

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

Reunido el 25 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 859/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Luis Asdrúbal Jiménez Vaca con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Adopta el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, ciudadano colombiano exiliado desde 1988 y actualmente residente en Gran Bretaña, donde obtuvo el estatuto de refugiado en 1989. Declara ser víctima de la violación por Colombia de los artículos 2, párrafo 3; 6, párrafo 1; 9, párrafo 1; 12, párrafos 1 y 4; 17, párrafo 1; 19; 22, párrafo 1 y artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Jiménez Vaca ejercía la profesión de abogado litigante en la ciudad de Medellín y en la región de Urabá, teniendo como base de trabajo el municipio de Turbo. En dicha región, el autor fue el asesor jurídico de varios sindicatos de trabajadores, de organizaciones populares y de

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin,
Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah,
Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer,
Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

campesinos tales como el Sindicato de Trabajadores Agropecuarios de Antioquia (SINTAGRO) y el Sindicato de Embarcadores y Braceros de Turbo (SINDEBRAS), entre otros.

2.2. Desde 1980, el autor formó parte de las distintas comisiones constituidas por el Gobierno para buscar una solución a los conflictos sociales, laborales y de violencia presentes en la región, tales como "Comisión Tripartita", "Comisión Especial para Urabá", "Comisión de Garantías Permanentes en Urabá" y "Comisión de Alto Nivel". El autor formó parte igualmente de la dirección nacional y regional del partido político de oposición "Frente Popular" hasta el momento de su exilio en 1988.

2.3. A partir de 1980, el autor debido a sus actividades profesionales al servicio de los sindicatos, comenzó a recibir citaciones, hostigamientos y retenciones temporales por parte del batallón militar Voltígeros. Las retenciones arbitrarias de los trabajadores se hicieron habituales así como la presencia de los militares en las reuniones sindicales y el condicionamiento de las actividades sindicales a la previa autorización del comandante militar.

2.4. El 15 de diciembre de 1981, durante una reunión del SINTAGRO en el municipio de Turbo, una patrulla militar retuvo a los asistentes, incluido el autor, los interrogó y les tomó fotografías. Algunos de ellos fueron conducidos a las instalaciones del batallón Voltígeros donde se les sometió a torturas de distinta naturaleza. El autor fue puesto en libertad tres horas después de la retención con la condición de que debía presentarse ante el comandante de inteligencia militar en el plazo de cinco días. Cuando el autor se presentó, fue interrogado e instado a "colaborar" con las autoridades militares para "evitar tener problemas futuros".

2.5. Entre 1984 y 1985, el autor asesoró a SINTAGRO en las negociaciones de más de 150 convenciones colectivas firmadas con las empresas bananeras. Durante dichas negociaciones, miembros del Ejército, la Policía y agentes secretos mantuvieron bajo vigilancia permanente al autor, su residencia y su oficina. El autor sufrió amenazas de muerte, hostigamientos mediante llamadas telefónicas y panfletos escritos. En ellos se le exigía abandonar la región y se le preguntaba dónde quería morir, advirtiéndole que sabían donde vivía su familia.

2.6. Como consecuencia de ello, el autor presentó una denuncia penal por amenazas de muerte ante el Juzgado Segundo del Circuito de Turbo. Dicho tribunal informó al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 22 de octubre de 1990 que se había transmitido el proceso por extorsión contra la junta directiva de SINDEBRAS, donde firmaba como ofendido el Sr. Asdrúbal Jiménez. El autor alega no haber nunca conocido los resultados de dicho proceso. Asimismo, el autor alega no tener conocimiento de los resultados de las investigaciones sobre la denuncia penal que presentó ante la Oficina de la Procuraduría Regional del Municipio de Turbo a mediados de 1984.

2.7. En septiembre de 1984 el autor presentó una denuncia por amenazas de muerte ante la Oficina Regional del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) del Municipio de Turbo. El autor nunca tuvo los resultados de la investigación.

2.8. El 26 de agosto de 1985 fueron distribuidos en distintas casas, por debajo de las puertas, unos panfletos en los que se decía: "¿Es usted miembro de SINTAGRO? ¿No le da pena pertenecer a un grupo de sicarios y asesinos del pueblo, narcobandoleros dirigidos por Argemiro Correa, Asdrúbal Jiménez y Fabio Villa?". Pocos días después se difundió otro en el que se le advertía al autor que no debía aparecer por ciertas zonas si no quería acompañar a sus colegas en el cementerio. Con posterioridad a estos hechos, uno de los hermanos del autor desapareció y otro fue asesinado.

2.9. En diciembre de 1985 el autor, junto con otros directivos de SINTAGRO, denunciaron ante el Procurador General de la Nación la intervención del batallón Voltígeros en los conflictos laborales y solicitaron investigaciones sobre los miembros del ejército relacionados con hostigamientos y amenazas. El autor nunca conoció los resultados.

2.10. En octubre de 1986 el autor presentó una denuncia ante el "Foro por el Derecho a la Vida", con la asistencia de diversas autoridades tales como el Procurador General de la Nación y el Director Nacional de Instrucción Criminal entre otros.

2.11. A principios de 1987, y como consecuencia de la gran violencia contra trabajadores y contra la población, el Gobierno constituyó una "Comisión de Alto Nivel", de la cual el autor formaba parte y en la que participaron autoridades civiles, militares y de seguridad. Durante la celebración de dicha comisión en febrero de 1987, el autor formuló denuncias por las amenazas de muerte y hostigamientos de las cual estaba siendo objeto. Tras la participación del autor en dicha Comisión, éste debió alejarse de Urabá para refugiarse en Medellín debido a las condiciones de inseguridad.

2.12. El 6 de septiembre de 1987, el autor reiteró ante las autoridades la solicitud de protección por las amenazas de muerte que venía recibiendo, las cuales habían aumentado después de su participación en la "Comisión de Alto Nivel". El autor recibió entonces diversas visitas de hombres desconocidos, lo que le hizo cerrar definitivamente la oficina de Medellín en noviembre de 1987 y trasladarse a Bogotá. Posteriormente, el autor recibió la recomendación de abandonar el país.

2.13. El 4 de abril de 1988, cuando el autor viajaba en compañía de Sonia Roldán desde el aeropuerto hacia Medellín, el taxi en el que viajaban fue atacado a tiros de pistola por dos hombres vestidos de civil desde una bicicleta, alcanzando al autor con dos proyectiles. Tras el ataque, los autores del atentado huyeron al creer que el autor había muerto. A los cinco días de ser hospitalizado, el autor fue trasladado a otro hospital por razones de seguridad hasta cuando sus condiciones de salud le permitieron viajar a Gran Bretaña donde solicitó el asilo el 20 de mayo de 1988. El estatuto de refugiado le fue concedido el 4 de enero de 1989. Como resultado de dicho atentado, el autor sufre una alteración parcial permanente del sistema motriz, alteración del sistema gastrointestinal y limitación del funcionamiento del sistema cardiovascular en una pierna, entre otros.

2.14. El 9 de febrero de 1990, el autor presentó, mediante apoderado, una demanda de reparación por daños y perjuicios ante la jurisdicción contencioso administrativa por omisión de las autoridades en proteger la vida del autor y garantizarle el derecho a ejercer como abogado, la

cual fue desestimada el 8 de julio de 1999¹. Asimismo, el Juzgado N° 28 de Instrucción Criminal de Medellín asumió de oficio la investigación penal por el atentado contra la vida del autor, pero éste desconoce los resultados.

2.15. Una vez en el exilio, el autor intercambió regularmente correspondencia con su hija así como con otras personas, siendo dicha correspondencia constantemente revisada.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que el Estado colombiano tenía la obligación legal de investigar de oficio el delito constituido por el atentado contra su vida. Según el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal colombiano (Decreto N° 050 de 1987) vigente para la época, el tiempo aproximado para la investigación preliminar, la instrucción del sumario y la fase del juicio criminal era de 240 días. El autor señala que transcurridos más de diez años desde el atentado, no se conocen los resultados de las investigaciones.

3.2. El autor alega ser víctima de una violación del artículo 2, párrafo 3, porque el Estado colombiano no ofrece a las víctimas de violaciones de derechos humanos las garantías suficientes para que los recursos intentados puedan ser considerados como efectivos. El autor sostiene que las investigaciones que el Estado colombiano debería haber llevado a cabo de oficio por el atentado contra su vida nunca revelaron ningún resultado. El autor explica que en su caso, debido a su salida urgente del país y del riesgo que supondría contratar a un abogado para defender su caso, ha estado privado de diligenciar personal y activamente la investigación. Por otra parte, el autor alega haber otorgado un poder a un abogado para solicitar reparación por daños y perjuicios ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia. Dichas pretensiones nunca fueron resueltas. Así, el autor considera que los recursos internos no sólo tuvieron un retardo excesivo sino que no existió recurso efectivo cuando las distintas dependencias oficiales han negado la existencia de las actas, comunicaciones, denuncias y solicitudes de protección.

3.3. Con relación a la violación del artículo 6, párrafo 1, el autor sostiene que el simple hecho de su atentado, que le dejó debatiéndose entre la vida y la muerte y que fue facilitado por la conducta de las autoridades colombianas al no desarrollar ninguna acción positiva para evitarlo, está conculcando el derecho a la vida y a que nadie podrá ser privado de ella arbitrariamente.

3.4. El autor afirma que se ha violado el artículo 9, párrafo 1, del Pacto porque el Estado colombiano estaba obligado a adoptar las medidas necesarias para garantizarle su seguridad personal y nunca lo hizo, a pesar de que conocía los múltiples hostigamientos, provocaciones y amenazas de muerte que el autor estaba recibiendo, incluido de las propias autoridades militares y policiales. A este respecto, el autor sostiene que el Estado colombiano ha incumplido

¹ De lo que se desprende de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia de 8 de julio de 1999, el autor alega en su demanda la violación de su derecho tanto a la libertad como a la seguridad por motivo de las amenazas de las que fue objeto y para las cuales él mismo solicitó protección, así como por el atentado que posteriormente sufrió.

el artículo 9, párrafo 1, en similares términos a la comunicación N° 195/1985, *William Eduardo Delgado Páez c. Colombia*, dictamen aprobado el 12 de julio de 1990.

3.5. Asimismo, el autor considera que se ha conculcado su derecho a circular libremente por su territorio y a escoger su residencia, violando el artículo 12, párrafo 1 del Pacto, ya que se le impidió residir y ejercer la profesión de abogado en el lugar donde él mismo había elegido así como no se le garantizó el derecho de residencia y ejercicio profesional en su país, siendo forzado al exilio. En cuanto al artículo 12, párrafo 4, el autor sostiene que aunque no hay prohibición expresa de las autoridades colombianas que le prohíba entrar en el país, se le niega tal derecho al ser objetivo militar.

3.6. Por otra parte, el autor alega que la correspondencia intercambiada con su hija Diana Lucía Jiménez así como con otras personas, ha sido revisada por la Policía Nacional de Colombia en varias ocasiones, violando el artículo 17, párrafo 1, del Pacto.

3.7. El autor defiende que quienes atentaron contra su vida, lo hicieron para castigar su forma de pensamiento político y social, en contra de lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto.

3.8. Por último, se alega la violación del artículo 22, párrafo 1, y del artículo 25, por motivo de su compromiso por la defensa del derecho de asociación y de los derechos de los trabajadores, así como por el hecho de ser militante del partido político Frente Popular, para el cual desarrollaba diversas actividades de naturaleza social y democrática.

Informaciones y observaciones del Estado Parte y comentarios del autor con respecto a la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 21 de septiembre de 1999, el Estado Parte hace referencia a los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo relativos a los requisitos de admisibilidad de una comunicación y sostiene que el Sr. Luis Asdrúbal Jiménez Vaca no ha agotado los recursos internos, ya que el autor interpuso una demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia para solicitar reparación por daños y perjuicios. Dicho tribunal dictó sentencia de primera instancia el 8 de julio de 1999 desestimando sus pretensiones y actualmente se encuentra pendiente de la decisión del recurso de apelación interpuesto en agosto de 1999.

4.2. Con relación al artículo 17, párrafo 1, el Estado Parte garantiza el derecho constitucional a la inviolabilidad de la correspondencia y aclara que toda arbitrariedad debe ser denunciada para que pueda investigarse. A tal efecto, se ha instado a la Policía Nacional a que lleve a cabo una investigación a fin de establecer la veracidad de los hechos.

4.3. En sus comentarios de 16 de noviembre de 1999, el autor responde que las alegaciones del Estado Parte sobre la falta de agotamiento de recursos internos, en lo que se refiere al recurso de apelación pendiente de decisión del Consejo de Estado como Tribunal de Segunda Instancia, no tienen fundamento y recuerda la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos que mantiene que los recursos de la jurisdicción interna no sólo deben ser disponibles, sino que deben ser

efectivos². Por otro lado, el autor sostiene que, de acuerdo con el Estado Parte, la jurisdicción contencioso administrativa no hace parte de la rama judicial. Éste argumenta que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo emitió una decisión nueve años y cinco meses después porque su comunicación ante el Comité fue una presión para dicho Tribunal. Así, se considera que los recursos internos han sido agotados cuando su tramitación se prolonga excesivamente.

4.4. En sus observaciones adicionales de 26 de octubre de 1999, el Estado Parte se dirige al Comité de Derechos Humanos para aclarar que, de acuerdo con las informaciones recibidas de la Defensoría del Pueblo y una vez revisados los archivos de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas, no se encontró ninguna queja relativa a los hechos expuestos por el autor. Por otra parte, la Procuraduría General de la Nación ha dado constancia que ni en la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, ni en la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, ni en la Procuraduría Departamental de Antioquia ni finalmente la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales se ha adelantado ninguna investigación disciplinaria contra miembros del Ejército Nacional por presuntas amenazas, hostigamientos, provocaciones e intento de homicidio del que habría sido objeto el autor.

4.5. Adicionalmente, el Estado Parte explica como el Mayor Osear Vírguez Vírguez en el Juzgado de Instrucción Penal Militar interpuso recurso por el delito de calumnia y falsedad contra el autor. El motivo de la denuncia fueron las acusaciones formuladas ante los medios de comunicación por parte del autor y de Aníbal Palacio Tamayo por presuntas amenazas de las que habrían sido víctimas el autor y Argemiro Miranda. Ante dichas acusaciones, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares decidió investigar la conducta del Mayor Vírguez, sin encontrar fundamento a dichas acusaciones.

4.6. El autor, en sus comentarios adicionales de 5 de agosto del 2000, alega que la figura del Defensor del Pueblo tuvo su nacimiento con posterioridad a los hechos esenciales de la reclamación, es decir, con la Constitución de 1991, cuando el autor ya se encontraba en el exilio. Por otra parte, el autor sostiene que sus denuncias fueron concretas y conocidas por las autoridades, señalando a las Brigadas Cuarta y Décima del Ejército como posibles responsables de los hostigamientos y amenazas de muerte de las que éste venía siendo víctima. A pesar de tener conocimiento de los hechos, las autoridades nunca adoptaron ninguna medida al respecto. Por el contrario, se terminó la única investigación iniciada, lo que impidió el esclarecimiento de los mismos. Además no se evaluó el contenido de las denuncias ni la gravedad de los riesgos ni se intentó la identificación de los autores intelectuales y materiales.

4.7. Con respecto a la denuncia de calumnia y falsedad promovida por el Mayor Vírguez, el autor alega que el único motivo de dicha denuncia fue el de entorpecer el desarrollo de las investigaciones que pudieran comprometer a las instituciones militares, así como frenar la investigación ordenada en su contra. Además, nunca fue citado ante ninguna autoridad judicial para ratificar los hechos. Según el autor, la Justicia Penal Militar no tenía competencia para

² Comunicación N° 612/1995, *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Dioselina Torres Crespo, Hermes Enrique Torres Solís y Vicencio Chapparó Izquierdo c. Colombia*, dictamen de 19 de agosto de 1997.

investigarle de los delitos mencionados ya que el mismo no guardaba ninguna relación con las Fuerzas Militares colombianas.

4.8. Por último, el autor reitera que los recursos de la jurisdicción interna no sólo deben ser disponibles sino también efectivos.

Informaciones y observaciones del Estado Parte y comentarios del autor con respecto al fondo

5.1. En sus observaciones de 21 de septiembre de 1999, el Estado Parte, en referencia a la supuesta violación del artículo 2, párrafo 3, aclara que en ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. Adicionalmente, el hecho de que no se conozcan los resultados definitivos de la investigación penal, no necesariamente implica una actitud reprochable al Estado Parte ya que deben tenerse en cuenta la complejidad de los hechos así como la actividad misma del interesado. Además, según el Estado Parte, en el informe que presentó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo se señala que se tramitó un proceso por extorsión contra la junta directiva de SINDEBRAS, y no por una tentativa de homicidio. Por otra parte se concluye que la extorsión se habría cometido contra la junta directiva de SINDEBRAS, en donde firma como ofendido el Sr. Jiménez, lo cual no quiere decir que la extorsión haya sido expresamente contra él. Si bien el autor tiene razón en aducir que el Estado colombiano tiene la obligación oficiosa de investigar determinados delitos, entre ellos los atentados contra la vida, la denuncia penal a la que se refiere el autor no tiene relación con el atentado del que habría sido víctima.

5.2. El Estado Parte contesta el hecho de que, según el autor, éste no contrató a ningún abogado tras su salida del país por los riesgos que ello comportaría. Sin embargo, éste tuvo la capacidad de instaurar una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa pero no para denunciar el proceso por el atentado de que fuera víctima. Tampoco comparte el Estado Parte el argumento de que se haya violado el mandato del "recurso efectivo", pues al proceso que se adelantó en el Tribunal Administrativo de Antioquia se allegaron certificados del Comandante de Policía de Urabá en el cual se hace constar que durante los años 1986, 1987 y 1988 no hubo solicitud de protección a la integridad personal del autor. En igual sentido se pronunciaron el Comandante del Departamento de Policía de Antioquia, el Jefe de Servicio de Inteligencia (SIJIN), de Antioquia, el Director General de la Policía General y la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares.

5.3. Con respecto a la supuesta violación del artículo 6, párrafo 1, el Estado Parte precisa que de lo que se puede extraer de los hechos presentados en la demanda, el autor le atribuye la responsabilidad a la administración por omisión en proteger su vida e incluso se refiere a su participación directa en la comisión del hecho a través de agentes anónimos del Estado. Y resulta que para la responsabilidad del Estado por una omisión de seguridad, es necesario que la víctima haya formulado una solicitud de protección a las autoridades respecto al peligro latente y que las autoridades hayan negado esa protección, la hayan omitido o la hayan prestado de manera deficiente. Según el Estado Parte, solicitudes genéricas formuladas a través de denuncias públicas no son una herramienta eficaz para que las autoridades presten a un individuo una protección eficaz. Sin pretender el Estado Parte eludir su deber

constitucional de brindar protección, se debe puntualizar que cada caso en particular debe ser tratado con especificidades propias.

5.4. Finalmente, el Estado Parte ha iniciado nuevos programas de protección, y para el caso concreto de los líderes sindicales, existe actualmente el Programa de Protección a Testigos y Personas Amenazadas. En dicho programa se han adoptado ciertas medidas tales como un centro de documentación sobre protección, prestación de asistencia técnica, realización de actividades preventivas, concesión de ayudas de emergencia, adquisición de sistemas de comunicación, adquisición de vehículos, la protección individual y la protección a sedes de organizaciones no gubernamentales y organizaciones sindicales. Adicionalmente, el autor tendría, en caso de que opte por regresar al país, todas las garantías por parte de las autoridades y obtendría la protección acorde con su situación particular.

5.5. Según el Estado Parte, en lo que se refiere a los artículos 12, párrafos 1 y 4; 19; 22, párrafo 1 y 25, las violaciones de derechos fundamentales contra diferentes sectores sociales comportan la afectación de otros derechos fundamentales de la población como la libertad de pensamiento, el patrimonio económico, la libertad de asociación y de escoger una residencia o la libre movilización. Sin embargo, no es posible pretender que serían imputables al Estado hechos generados como consecuencia indirecta de acciones violentas que afectarían a una serie de derechos fundamentales. Las acciones de violencia suelen dirigirse indiscriminadamente contra miembros de la sociedad independientemente de su situación económica o social. En muchos eventos, el factor determinante ha estado ligado más bien a circunstancias tales como el lugar de residencia o las actividades cotidianas que cumple la persona. Sin embargo, dado que las acciones de violencia no persiguen como objetivo primario la vulneración de esos y otros derechos, las acciones dirigidas a contrarrestar esos efectos de la situación de violencia deben estar destinadas a incidir sobre el principal problema que las genera, el conflicto armado interno.

5.6. Con base a lo anterior, el Estado Parte disiente de la argumentación presentada por el autor ya que su narración de los hechos no presenta situaciones puntuales que pudiesen determinar la responsabilidad de agentes del Estado en la presunta violación de sus derechos fundamentales.

5.7. En sus comentarios de 16 de noviembre de 1999, el autor responde a las alegaciones del Estado Parte sobre el fondo, enfatizando que sí existen suficientes elementos probatorios en la comunicación para deducir la responsabilidad del Estado por violación del Pacto.

5.8. El autor sostiene que tal y como lo ha reconocido el Estado Parte y como consta en el expediente del Tribunal Contencioso Administrativo, puso en conocimiento del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo las amenazas de muerte de que era víctima. Esta denuncia tuvo por finalidad la activación de la acción judicial para que se investigara a los autores de las amenazas, así como para que se le diera la debida protección. Si bien las amenazas de muerte (extorsión) constituyen actos diferentes a la tentativa de homicidio ocurrida posteriormente, existe una relación causa-efecto ya que las autoridades con pleno conocimiento no actuaron para prevenirlo o impedirlo. Además el autor sostiene que con respecto a la denuncia del atentado contra su vida, y tal y como lo prescribe el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, el Estado debe iniciar una investigación de oficio.

5.9. Por otra parte, las certificaciones negativas dadas por las comandancias de la Policía y la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares pueden hacer parte de la estrategia general favorable a la impunidad para hacer inoperante el recurso efectivo.

5.10. Por último, con respecto al programa de protección de testigos y personas amenazadas al que el Estado Parte hace referencia, el autor opina que para garantizar la vida y seguridad de los ciudadanos se requiere algo más que promesas.

5.11. El Estado Parte en sus observaciones adicionales de 30 de agosto de 2001 explica que el autor, a pesar de la frecuencia de las amenazas en su contra, no hizo un seguimiento de los resultados de las denuncias ni siguió las recomendaciones del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo ni se planteó acudir a otras instancias nacionales.

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

6.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la impugnación de la comunicación realizada por el Estado Parte alegando la falta de agotamiento de los mismos. Sin embargo, el Comité observa que las amenazas que sufrió el autor en diversas ocasiones previas al atentado contra su vida, fueron denunciadas ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo y la Oficina de la Procuraduría Regional del Municipio de Turbo sin que hasta ahora se haya tenido conocimiento del resultado de las investigaciones. El Comité toma igualmente nota de que el Estado no niega la existencia de dichas denuncias ni ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo ni ante la Oficina de la Procuraduría Regional, sino que se limita a decir que no se ha adelantado ninguna investigación. Asimismo, el Comité toma nota de que el Estado parte se ha limitado a indicar que existen otros recursos de la jurisdicción interna pero no especificado ni cuales son ni ante que autoridades deben ser interpuestos. A tal efecto, el Comité recuerda que los recursos de la jurisdicción interna no solamente deben estar disponibles sino que deben ser efectivos. El Comité considera que no se ha demostrado que los recursos de la jurisdicción interna hayan sido efectivos.

6.4. En cuanto a la situación del proceso ante el Tribunal Administrativo por daños y perjuicios, el Comité duda de que la interposición de un recurso por daños y perjuicios ante la jurisdicción administrativa sea el único recurso posible para una persona que ha sufrido una violación de este tipo. Además, el Comité observa que en este caso la aplicación de los recursos internos ha sido prolongada indebidamente ya que la jurisdicción contencioso administrativa tardó en pronunciarse nueve años sobre la primera instancia.

6.5. En cuanto a las alegaciones del autor sobre la violación del artículo 17, párrafo 1, el Comité considera que el autor nunca planteó esta cuestión ante los tribunales nacionales antes de someterla ante el Comité. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. En consecuencia, el Comité declara el resto de la comunicación admisible y procede al examen del fondo a la vista de las informaciones proporcionadas por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al Fondo

7.1. El autor alega la violación del artículo 9, párrafo 1 del Pacto en la medida en que el Estado colombiano estaba obligado, en vista de las amenazas de muerte que había sufrido, a adoptar medidas necesarias para garantizarle su seguridad personal y nunca lo hizo. El Comité recuerda su jurisprudencia³ con relación al artículo 9, párrafo 1, y reitera que el Pacto protege el derecho a la seguridad de la persona también fuera del ámbito de privación de libertad. Una interpretación del artículo 9 en el sentido de permitir a un Estado Parte ignorar las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén presas o detenidas, haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto.

7.2. En el caso que nos ocupa, el Sr. Jiménez Vaca tuvo una necesidad objetiva de que el Estado previera medidas de protección para garantizar su seguridad, dadas las amenazas de las que fue objeto. El Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte reproducidas en el párrafo 5.1, pero advierte que el Estado no se refiere a la denuncia que el autor dice haber presentado ante la Procuraduría Regional del Municipio de Turbo ni ante la Oficina Regional del Departamento Administrativo de Seguridad de Turbo ni aporta argumento alguno para demostrar que el proceso denominado como de "extorsión" no fue iniciado como consecuencia de la denuncia presentada por el autor sobre amenazas de muerte ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Turbo. Además, el Comité no puede menos que tener en consideración que el Estado tampoco niega lo afirmado por el autor en el sentido de que no hubo respuesta a su petición de que se investigaran esas amenazas y se le garantizara protección. El atentado contra la vida del autor que sucedió a dichas amenazas confirma el hecho de que el Estado Parte no adoptó, o fue incapaz de adoptar, medidas adecuadas para garantizar el derecho del Sr. Asdrúbal Jiménez a la seguridad personal previsto en el párrafo 1 del artículo 9.

7.3. En cuanto a las alegaciones del autor de que existió una violación del párrafo 1 del artículo 6 en la medida en que el simple hecho de su atentado está violando el derecho a la vida y a no ser privado de ella arbitrariamente, el Comité señala que el artículo 6 del Pacto supone una obligación para el Estado Parte de proteger el derecho a la vida de toda persona dentro de su territorio y sujeta a su jurisdicción. En el caso que nos ocupa, el Estado Parte no ha negado las alegaciones del autor de que las amenazas y hostigamientos que tuvieron como resultado el

³ Comunicación N° 195/1985, *William Eduardo Delgado Páez c. Colombia*, dictamen de 12 de julio de 1990.

atentado contra su vida fueron llevados a cabo por agentes del Estado ni tampoco ha realizado investigación alguna para establecer quienes fueron los responsables. En las circunstancias de este caso, el Comité considera que ha existido una violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

7.4. Con respecto a las alegaciones del autor de que ha existido una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 12 del Pacto, el Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte en la que explica que la afectación de otros derechos tales como el de la libre movilización no pueden ser imputables al Estado ya que son hechos generados como consecuencia indirecta de acciones violentas. Sin embargo, a la luz de la determinación del Comité de que hubo violación del derecho a la seguridad personal (art. 9, párr. 1) y a su estimación que no había recursos efectivos en la jurisdicción interna para permitir al autor regresar en seguridad de su exilio involuntario, el Comité concluye que el Estado Parte no ha garantizado el derecho del autor de permanecer en, regresar a, y residir en su propio país. Por consiguiente, ha habido violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 12 del Pacto. Esta violación necesariamente tiene un impacto negativo en el goce por el autor de otros derechos garantizados en el Pacto.

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, dictamina que los hechos que se han expuesto constituyen violaciones del párrafo 1 del artículo 6, del párrafo 1 del artículo 9 y de los párrafos 1 y 4 del artículo 12.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Luis Asdrúbal Jiménez Vaca un recurso efectivo, que incluya una indemnización y de adoptar medidas adecuadas para proteger su seguridad personal y su vida de manera que sea posible su regreso al país. El Comité insta al Estado Parte a realizar investigaciones independientes sobre el atentado y a acelerar las actuaciones penales contra las personas responsables del mismo. El Estado Parte tiene la obligación de procurar que no ocurran violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

**X. Comunicación N° 865/1999, Marín Gómez c. España
(Dictamen aprobado el 22 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Alejandro Marín Gómez (representado por abogado,
Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 20 de julio de 1998 (comunicación inicial)

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

Reunido el 22 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 865/1999 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Alejandro Marín Gómez, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación de 20 de julio de 1998, es el Sr. Alejandro Marín Gómez, ciudadano español. Alega haber sido víctima de violaciones por parte de España de los artículos 14, párrafo 1, 25 c) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogado.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet,
Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Exkart Klein,
Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin,
Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por un miembro del Comité, Sra. Christine Chanet.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor ingresó en la Guardia Civil el 1º de marzo de 1981, cuando contaba con 19 años¹ y se mantuvo en situación de actividad en el cuerpo hasta el 15 de noviembre de 1990, cuando pasó a la situación de "reserva activa" por pérdida de aptitudes psicofísicas². El 15 de noviembre de 1994, al cumplir cuatro años en la reserva activa, el Tribunal Médico Militar de Zona emitió un dictamen en que por unanimidad reconoció al autor como apto para el servicio activo³.

2.2. El Ministerio de Defensa, mediante resolución de 28 de abril de 1995, denegó al autor su solicitud de regreso a la situación de servicio activo, formulada en febrero de 1995. Dicha resolución se basó en que "al interesado no le es de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria mencionada, que permite el regreso al servicio activo, por cuanto el motivo de su pase a la situación de reserva activa no fue el previsto en el mencionado apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 de la Ley N° 20/1981⁴, sino por causa de insuficiencia psicofísica, contemplada en el apartado d) del mismo párrafo 1".

2.3. El autor interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la resolución del 28 de abril de 1995 del Ministerio de Defensa, el cual fue resuelto por sentencia de la Sección Quinta de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el 28 de febrero de 1997, confirmando la resolución del Ministerio de Defensa. Dicha sentencia basó su decisión en que la denegación del reingreso al servicio activo de quienes estuvieron en situación de reserva activa por pérdida de condiciones psicofísicas que luego fueron recuperadas, a diferencia de la aceptación del reingreso al servicio activo de quienes estuvieron en situación de reserva pero por razón de edad, no supone una violación del derecho a la igualdad de acceso a la función pública. La Audiencia Nacional concluyó que ambos supuestos son diferentes, y por lo tanto no existe discriminación.

2.4. El autor interpuso recurso de amparo, el cual fue desestimado por el Tribunal Constitucional el 3 de noviembre de 1997, bajo la argumentación de que la sentencia impugnada no es contraria al principio de igualdad ya que resuelve situaciones distintas con criterios también distintos.

¹ El autor nació el 25 de julio de 1961.

² Apartado d) del párrafo 1 del artículo 4 de la Ley N° 20/1981 de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de edades de retiro para el personal militar profesional.

³ El autor no ha presentado copia de dicho dictamen a la Secretaría.

⁴ El apartado a) del párrafo 1 del artículo 4 se refiere al paso a la reserva activa por haber cumplido las edades determinadas en el artículo 5 de dicha ley.

La denuncia

3.1. El autor considera que se han vulnerado los derechos proclamados en los artículos 25 c) y 26 del Pacto al impedirle el regreso a la actividad de guardia civil tras ser declarado apto por un tribunal médico de la enfermedad que había determinado su pase a la situación de reserva, dado que dicha reincorporación sí se permite a los guardias civiles que se hallaban en situación de reserva activa por razones de edad. A este respecto, el autor sostiene que la disposición transitoria segunda de la Ley N° 28/1994⁵ crea una situación de discriminación. Asimismo, conculca el derecho al acceso a la función pública de guardia civil, que es una función que debe verificarse en condiciones de igualdad.

3.2. El autor estima contrario a los artículos 14.1 y 26 del Pacto el hecho de que en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se le denegó la posibilidad de comparecer sin ser representado por procurador⁶, en vista de que la Ley orgánica de dicho tribunal en su artículo 81.1 permite al licenciado en derecho la posibilidad de comparecer en el recurso de amparo sin valerse del procurador mientras que aquellos que no lo son, deben comparecer con procurador.

⁵ Disposición transitoria segunda de la Ley N° 28/1994 de 18 de octubre, que completa el régimen del personal del Cuerpo:

Reingreso en el servicio activo

Si en la fecha de entrada en vigor de la presente ley por aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 20/1981, de 6 de julio, de creación de la situación de reserva activa y fijación de las edades de retiro para el personal militar profesional, se encontrasen en situación de reserva activa miembros de la Guardia Civil que tuvieran edad inferior a la prevenida al efecto por la presente ley, los afectados podrán solicitar volver al servicio activo, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente norma, debiendo permanecer en situación de servicio activo de forma continuada por un periodo mínimo de dos años. No podrán reingresar al servicio activo aquellos que, al tiempo de formular la solicitud, no puedan cumplir, antes de alcanzar la edad de pase a la situación de reserva prevista en el artículo 11 de esta ley, el periodo mínimo de permanencia fijado.

La opción de reingreso prevista en el párrafo anterior sólo podrá ejercitarse por aquellos miembros de la Guardia Civil que se encuentren en situación de reserva activa en virtud de lo dispuesto en el párrafo a) del apartado 1 del artículo 4 de la Ley N° 20/1981.

⁶ El procurador es el licenciado en derecho, perteneciente al Colegio de Procuradores, cuyas funciones son las de ejercer la representación en la mayoría de procesos judiciales, responsabilizarse de las costas del pleito y participar de forma activa en todos los actos y diligencias que se desarrollan.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 19 de junio de 1999, el Estado Parte contesta la admisibilidad de la presente comunicación basándose en que el autor siempre actuó asistido de abogado y de procurador y nunca se quejó de ser víctima de ninguna violación. En consecuencia, el autor no puede alegar ser víctima de una violación, ya que nunca sostuvo dicha alegación ante el Tribunal Constitucional.

Comentarios del autor con respecto a la admisibilidad

5.1. En sus comentarios de 1º de septiembre de 1999, el autor responde a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y aclara que el 3 de abril de 1997, el autor solicitó al Tribunal Constitucional la dispensa de la utilización del procurador, invocando el artículo 2, párrafo 3 del Pacto y el artículo 14 de la Constitución española.

5.2. El Tribunal Constitucional rechazó dicha petición el 21 de abril de 1997, advirtiendo al autor que, si no comparecía con procurador en el plazo de diez días, "se acordará la inadmisión y el archivo del presente recurso".

Observaciones del Estado Parte con respecto al fondo

6.1. En sus observaciones de 5 de octubre de 1999, el Estado Parte, en referencia a la supuesta violación del artículo 25 c), sostiene que si el autor accedió a la Guardia Civil como funcionario y cobra las retribuciones correspondientes como oficial de la Guardia Civil, es obvio que no se le ha impedido el acceso a la función pública. El Estado Parte considera que el autor está confundiendo "el acceso a la función pública", derecho garantizado por el artículo 25 c) del Pacto, con el pase entre situaciones administrativas dentro de la función pública, materia ajena al Pacto. En conclusión, el caso planteado por el autor no tiene por objeto el acceso a la función pública, sino un desplazamiento de una situación administrativa a otra dentro de la función pública.

6.2. Con respecto a las alegaciones bajo el artículo 26 del Pacto, el Estado Parte contesta el hecho de que según el autor, se admite el pase a la situación de servicio activo cuando el ingreso a la reserva fue por edad y no cuando fue por enfermedad. Según el Estado Parte, el autor ha confundido la regulación jurídica y explica que la reserva activa, creada por la Ley Nº 20/1981, desapareció con la Ley Nº 28/1994 de 18 de octubre, cuya disposición transitoria séptima determina que "el personal de la Guardia Civil que se encuentre en situación de reserva activa pasará a la situación de reserva". Asimismo, de la situación de reserva no se puede pasar a la situación de servicio activo⁷.

⁷ Artículo 103, párrafo 7 de la Ley Nº 17/1989 de 19 de julio: "El militar en situación de reserva solamente podrá pasar a la de servicios especiales, excedencia voluntaria, suspenso de empleo y suspenso de funciones".

6.3. La Ley N° 20/1994 entró en vigor el 20 de enero de 1995. Según el Estado Parte, el autor fue declarado apto para el servicio activo el 15 de noviembre de 1994, y el acuerdo del tribunal médico le fue notificado el 15 de diciembre de 1994. Hasta el 20 de enero de 1995, el autor aún estaba en situación de reserva activa y podía pedir su vuelta al servicio activo. Pero el autor no solicitó su pase al servicio activo hasta el 23 de febrero de 1995, cuando ya se encontraba en situación de reserva, siéndole de aplicación lo previsto en el párrafo anterior.

6.4. Esta prohibición de pase desde la reserva al servicio activo ha tenido una temporal excepción que, según el Estado Parte, el autor omite. Conforme a la Ley N° 20/1981 el guardia civil podía pasar a la reserva activa, entre otras causas, por edad o por enfermedad. De acuerdo a la Ley N° 28/1994, la reserva activa se transforma en reserva, pudiendo pasar el guardia civil a la situación de reserva, bien por edad, bien por enfermedad, entre otros. Sin embargo, el autor omite que la Ley N° 28/1994, además de sustituir la reserva activa por reserva, retrasa a los 56 años⁸ el pase a la situación de reserva. Dicho retraso en la edad para pasar a la reserva sólo afecta a quienes accedieron, o pensaban acceder a la extinguida reserva activa por causa de edad.

6.5. El Estado Parte concluye que la ley no discrimina entre guardias civiles en reserva por enfermedad o por edad, sino que sustituye la reserva activa por reserva y retrasa la edad para acceder a la reserva. Y este retraso, desde los 50 a los 56, afecta a todos los guardias que pasaron o pensaban pasar a la reserva cuando tenían 50 años. Y para ello, la ley les concede un plazo de un mes, bien para solicitar el pase a la reserva aunque no hayan cumplido los 56 años, bien para volver al servicio activo desde la reserva, en la que ingresaron por cumplir 50 y que la ley retrasa a los 56.

Comentarios del autor con respecto al fondo

7.1. En sus comentarios de 28 de enero de 2000, el autor responde a las alegaciones del Estado Parte sobre el fondo, y reafirma, en lo que se refiere al artículo 25 c) del Pacto, que aunque haya estado en reserva activa, ha sido privado del desempeño de las funciones propias de un guardia civil. Asimismo, el autor insiste en que la causa por la que el Ministerio de Defensa, es claramente discriminatoria ya que si estuviese en reserva activa por edad podría volver al servicio activo mientras que al haber entrado en la reserva activa debido a una enfermedad y a pesar de ser menor de 50 años, no puede hacerlo.

7.2. En lo que se refiere al artículo 26, el autor aclara que en la resolución del Ministerio de Defensa se hace referencia a la disposición transitoria segunda de la Ley N° 28/1994, y añade que dicha disposición no es de aplicación al autor por lo que su pase a la situación de reserva activa no es por motivo de edad sino por insuficiencias psicofísicas, como ya se indicó en el párrafo 2.2. Por tanto, considera el autor, dicha disposición transitoria es discriminatoria ya que no hay diferencia de trato basada en objetivos razonables.

⁸ La Ley N° 20/1981 preveía hasta los 50 años únicamente.

Deliberaciones del Comité

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

8.2. El Comité ha comprobado que, en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3. El Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte relativas a la admisibilidad, argumentando que el autor nunca objetó ante los tribunales nacionales la necesidad de procurador. No obstante, el Comité considera que el hecho de que el autor solicitara al Tribunal Constitucional la dispensa de la utilización de procurador, prueba que el autor sí agotó este recurso.

8.4. Con respecto a las alegaciones relativas a la violación de los artículos 14.1 y 26 del Pacto, por haberse denegado a los autores la posibilidad de comparecer ante el Tribunal Constitucional sin ser representados por procurador, el Comité estima que la información proporcionada por el autor no describe una situación que quede comprendida en el ámbito de aplicación de dichos artículos. El autor plantea que constituye una discriminación que no se exija comparecer ante el Tribunal Constitucional a través de procurador a los licenciados en derecho, en circunstancias que los que no son licenciados deben cumplir con ese requisito. El Comité se refiere a su jurisprudencia⁹ y recuerda que, como el propio Tribunal Constitucional lo ha argumentado, la exigencia de un procurador obedece a la necesidad de que una persona con conocimientos de derecho se haga cargo de la tramitación del recurso ante ese tribunal. En lo que se refiere a las alegaciones de los autores de que tal requisito no está basado en criterios objetivos y razonables, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. En consecuencia este aspecto de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.5. El Comité declara el resto de la comunicación admisible y procede al examen del fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la vista de las informaciones proporcionadas por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Con relación a las alegaciones del autor de ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité toma nota de que el autor fue declarado apto para el servicio activo el 15 de noviembre de 1994, y que el acuerdo del tribunal médico le fue notificado el 15 de diciembre. Sin embargo, el autor no solicitó su traslado al servicio activo en ese momento. El Comité toma

⁹ *Marina Torregruesa Lafuente y otros c. España*, dictamen de 16 de julio de 2001.

nota de que la nueva Ley N° 20/1994 entró en vigor el 20 de enero de 1995, y que esta ley suprimió la categoría de "reserva activa", dejando solamente la categoría de "reserva", la cual, de conformidad con el artículo 103 de la Ley N° 17/1989, no permite al militar en situación de reserva pasar al servicio activo. El Comité observa que el autor fue afectado por la Ley N° 20/1994 solamente en la medida en que a partir del 20 de enero de 1995 no pudo solicitar el traslado al servicio activo. El Comité observa a su vez que en vista de que el autor no aprovechó la oportunidad de solicitar el traslado al servicio activo antes del 20 de enero de 1995, esta situación es imputable a él mismo y no al Estado Parte. El Comité toma nota de la alegación del autor de que la Ley N° 20/1994 es discriminatoria porque le permite el regreso al servicio activo solamente a aquellas personas que hayan entrado en reserva con motivo de edad; sin embargo, el Comité considera que esta ley no es discriminatoria puesto que dicha ley meramente extiende la fecha del retiro a 56 años y permite a aquellos que habían entrado en la reserva activa por haber cumplido 50 años, solicitar su reingreso al servicio activo en los términos previstos en la ley y después acogerse a la nueva edad para pasar a la reserva. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos presentados por el autor no revelan una violación del artículo 26 del Pacto.

9.3. El Comité considera por los mismos motivos que los citados en el párrafo anterior, que no ha existido una violación del derecho de igualdad de acceso a la función pública, recogido en el artículo 25 c) del Pacto.

10. 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 no ponen de manifiesto una violación por España de ninguna de las disposiciones del Pacto.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ, SRA. CHRISTINE CHANET (DISCONFORME)

Disiento de la decisión del Comité fundada en los motivos indicados en el párrafo 8.4.

El privilegio que la normativa procesal civil española otorga a las personas que tengan título de licenciado en derecho, en virtud del cual están dispensadas de la obligación de valerse de procurador para comparecer en juicio, plantea en principio, en mi opinión, cuestiones con respecto a los artículos 2, 14 y 26 del Pacto.

Cabe que el Estado Parte presente argumentos convincentes que justifiquen el carácter razonable del criterio elegido, en lo que se refiere tanto en su fundamento como a su aplicación.

Sólo un examen del asunto en cuanto al fondo hubiera aportado esas respuestas indispensables para el examen serio del caso.

[*Firmado*]: Christine Chanet

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**Y. Comunicación N° 899/1999, Francis y otros c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Glenroy Francis y otros (representados por el abogado Saul Lehrfreund)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 14 de mayo de 1997 (comunicación inicial)

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

Reunido el 25 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 899/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Glenroy Francis, el Sr. Neville Glaude y el Sr. Keith George con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación, de fecha 29 de mayo de 1997, son los Sres. Glenroy Francis, Neville Glaude y Keith George, que cumplen en la actualidad una condena de 75 años de prisión en la prisión estatal de Trinidad. Afirman que han sido víctimas de violaciones por parte de Trinidad y Tabago¹ del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 7, del

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

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular parcialmente disconforme, firmado por un miembro del Comité, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen.

¹ Inicialmente, el Protocolo Facultativo entró 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 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ese mismo día volvió a adherirse e incluyó en su instrumento de readhesión una reserva "en el sentido de que el Comité

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. Están representados por un abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los Sres. Francis, Glaude y George fueron detenidos el 24 de julio de 1986, el 23 de julio de 1986 y el 24 de mayo de 1987, respectivamente, por sospecha de asesinato cometido el 19 de julio de 1986 en la persona de Ramesh Harriral. Hasta su procesamiento en noviembre de 1990, los autores permanecieron retenidos en el pabellón de prisión preventiva de la cárcel de Golden Grove, Arouca, en una celda de 9 x 6 pies junto con otros 8 a 15 reclusos.

2.2. Después de un período de cuatro años y tres meses en el caso de los Sres. Francis y Glaude, y de tres años y cinco meses para el Sr. George, los autores fueron procesados entre el 6 y el 30 de noviembre de 1990, condenados por decisión unánime del jurado y sentenciados a muerte por el cargo de asesinato. Desde la condena pronunciada el 30 de noviembre de 1990 hasta la conmutación de sus penas el 3 de marzo de 1997, los autores permanecieron incomunicados en el corredor de la muerte de la prisión de Puerto España, Trinidad, en una celda de 9 x 6 pies, con un camastro de hierro, un colchón, un banco y una mesita².

2.3. Al carecer de instalaciones sanitarias, se proporcionaba a los reclusos un cubo de plástico que hacía las veces de retrete. Gracias a una pequeña abertura de 8 x 8 pulgadas la celda disponía de ventilación, aunque escasa e inadecuada. La única luz procedía de un tubo fluorescente (situado encima de la puerta de la celda, del lado exterior) que estaba encendido las 24 horas del día. Los autores no salían nunca de la celda, salvo para recoger la comida, ducharse y vaciar el cubo. Aproximadamente una vez al mes, podían hacer ejercicio fuera de la celda, siempre esposados. Sólo podían tener un número reducido de efectos personales, con exclusión de una radio, y se les permitía un acceso muy limitado a material de escritura y lectura. El Sr. Francis declaró además que no tenía derecho a consultar el reglamento de prisiones, que no se le permitía escribir al Ministerio de Seguridad Nacional para denunciar las condiciones de encarcelamiento, que las visitas de los médicos eran irregulares y que las cartas que escribía a su familia eran interceptadas y que no se las enviaban, sin explicación. El Sr. Glaude también

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 conexo". El 2 de noviembre de 1999, el Comité decidió que esta reserva no era válida por no ser compatible con el objeto y la finalidad del Protocolo Facultativo. El 27 de marzo de 2000, el Gobierno de Trinidad y Tabago denunció nuevamente el Protocolo Facultativo.

² El letrado describe estas condiciones de reclusión en el corredor de la muerte basándose en una visita que hizo el 15 julio de 1996, durante la cual mantuvo entrevistas con los autores. La descripción de las condiciones que siguieron a la conmutación de la pena procede de las visitas del letrado y de las entrevistas con *otros* presos en la misma cárcel, el mismo día.

declaró que a causa de la mala alimentación había adelgazado mucho y que no se le habían proporcionado medicamentos.

2.4. El 10 de octubre de 1994 los autores solicitaron autorización para apelar contra sus condenas ante el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago. El 13 de marzo de 1995 el tribunal denegó la solicitud de los autores de autorización para recurrir la condena. El 14 de noviembre de 1996, el Comité Judicial del Consejo Privado en Londres rechazó la solicitud de los autores de que se les concediera una autorización especial de apelación para indigentes. El 3 de marzo de 1997, la pena de muerte fue conmutada por 75 años de prisión.

2.5. Desde ese momento, los autores han permanecido detenidos en la prisión de Puerto España, incomunicados en una celda de 9 x 6 pies junto con otros 9 a 12 presos. Según afirman, estas condiciones de hacinamiento fomentan riñas violentas entre los reclusos. En la celda sólo hay una cama, por lo que los autores duermen 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 rebosa o se derrama. La poca ventilación proviene de una ventana de 2 pies de ancho x 2 de largo, con barrotes. Los reclusos permanecen encerrados en su celda un promedio de 23 horas al día, sin oportunidad de estudiar, trabajar o leer. La ubicación de la zona de preparación de alimentos, a unos 2 metros de donde los presos vacían sus cubos, constituye un evidente peligro para la salud. Según dicen, la alimentación no satisface las necesidades nutricionales de los autores y los procedimientos de denuncia a disposición de los presos son insuficientes.

La denuncia

3.1. La denuncia de los autores está basada en la demora presuntamente excesiva del procedimiento judicial en su caso y en las condiciones de detención a que han estado sometidos en las diversas etapas del procesamiento.

3.2. En cuanto a la alegación de retraso, los autores sostienen que se ha producido una violación de sus derechos a tenor del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, porque el proceso de los Sres. Francis y Glaude tardó cuatro años y tres meses en iniciarse y en el caso del Sr. George, tres años y cinco meses. Estos períodos se cuentan desde la detención de los autores el 19 de julio de 1986, el 23 de julio de 1986 y el 24 de mayo de 1987, hasta el inicio del juicio el 6 de noviembre de 1990. En consecuencia, aducen que el retraso es desmedido.

3.3. Los autores citan 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, los autores aducen que el Estado Parte es responsable de evitar esos retrasos en su sistema de justicia penal y, por lo tanto, culpable en el presente caso.

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

⁴ [1994] 2 AC 1 (Consejo Privado).

Los autores sostienen que el retraso se ve agravado por las pocas investigaciones que tuvo que hacer la policía y porque las pruebas contra ellos consistían en la simple declaración de testigos oculares y en las declaraciones oficiales de los autores bajo apercibimiento, así como en las pruebas forenses o científicas con certificados de análisis fechados entre el 24 de julio y 12 de agosto de 1986.

3.4. Los autores también alegan 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 tres meses que es el tiempo que medió hasta que en el Tribunal de Apelación, desestimara su recurso. Los autores citan diversos casos en que el Comité dictaminó que demoras comparables (así como algunas más cortas) quebrantaban el Pacto⁵. Los autores sostienen que, al evaluar la procedencia del retraso, hay que tener en cuenta que pesaba sobre ellos una condena de muerte y que permanecían detenidos en condiciones inaceptables.

3.5. La segunda parte de la denuncia se refiere a las condiciones de detención anteriormente descritas que han sufrido los autores después de la sentencia y, en la actualidad, desde la conmutación de la pena. Se afirma que organizaciones internacionales de derechos humanos han condenado una y otra vez esas condiciones por infringir las normas mínimas de protección internacionalmente aceptadas⁶. Los autores afirman que, después de la conmutación, sus condiciones de detención siguen constituyendo una violación manifiesta de, entre otras normas, diversas disposiciones del reglamento penitenciario interno y de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas⁷.

3.6. Basándose en las Observaciones generales Nos. 7 y 9 del Comité relativas a los artículos 7 y 10, respectivamente, y además, en una serie de comunicaciones en que se dictaminó que las condiciones de detención violaban el Pacto⁸, los autores aducen que las

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

⁶ Los autores mencionan un análisis general de las condiciones en la prisión de Puerto España descritas en Vivian Stern, *Deprived of their Liberty* (1990).

⁷ Los autores también mencionan, en relación con 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 "absolutamente lamentables, inaceptables y constituyen un peligro para la salud". También afirman que los recursos limitados y el contagio de graves enfermedades transmisibles hacen más angustioso el trabajo de carcelero.

⁸ *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*

condiciones de detención padecidas en cada etapa del procedimiento contravenían las normas mínimas irrenunciables 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 del Pacto. En particular, mencionan el caso *Estrella c. el Uruguay*⁹ en el 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*¹⁰, 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 en el futuro. Los autores subrayan que se infringió el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 y citan varios casos de jurisprudencia internacional en los que se decidió que las condiciones demasiado severas de detención constituían un trato inhumano¹¹.

3.7. Por último, los autores alegan una violación del párrafo 1 del artículo 14, conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, porque se les deniega el derecho de acceso a los tribunales para plantear estas cuestiones. Sostienen que el derecho a interponer un recurso de inconstitucionalidad no es efectivo en las circunstancias del presente caso en razón del costo prohibitivo de interponer un recurso ante el Tribunal Superior para que se haga justicia, la falta de asistencia letrada para los recursos de inconstitucionalidad y la consabida escasez de abogados locales dispuestos a representar gratuitamente a los demandantes. Los autores citan el caso *Champagne y otros c. Jamaica*¹² en el sentido de que, al no existir la posibilidad de asistencia letrada, el recurso de inconstitucionalidad no suponía un recurso efectivo para el autor indigente. Los autores citan la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³ al

(comunicación N° 115/1982), *Pinto c. Trinidad y Tabago* (comunicación N° 232/1987), *Mukong c. el Camerún* (comunicación N° 458/1991).

⁹ Comunicación N° 27/1980.

¹⁰ Comunicación N° 532/1992. Las condiciones descritas comprendían la existencia de una celda de 6 x 9 pies que compartía con otros seis o nueve presos, con tres camas, poca luz, media hora de ejercicio cada dos o tres semanas y alimentos incomedibles.

¹¹ Se remite a la jurisprudencia sobre el artículo 3 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al Tribunal Supremo de Zimbabwe: *Conjwayo c. el Ministro de Justicia, Asuntos Jurídicos y Parlamentarios y otros* (1992) 2 SA 56, Gubay CJ para el tribunal.

¹² Comunicación N° 445/1991, declarada admisible el 18 de marzo de 1993.

¹³ *Golder c. el Reino Unido* [1975] 1 EHRR 524 y *Airey c. Irlanda* [1979] 2 EHRR 305. El autor también cita el dictamen del Comité en el caso *Currie c. Jamaica* (comunicación N° 377/1989) en el sentido de que, cuando lo requieran los intereses de la justicia, se deberá prestar a la persona declarada culpable asistencia letrada para interponer un recurso de inconstitucionalidad respecto de las irregularidades cometidas en un juicio penal.

postular 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 por lo tanto aduce que la misma falta de asistencia letrada para presentar recursos de inconstitucionalidad constituye una violación del Pacto.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4. Pese a la solicitud del Comité al Estado Parte por nota verbal de 30 de noviembre de 1999 y los recordatorios de la Secretaría de fecha 18 de diciembre de 2001, 26 de febrero de 2001 y 10 de octubre de 2001, el Estado Parte no ha presentado escrito alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de la comunicación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

5.2. El Comité ha comprobado que, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, y que se han agotado los recursos internos a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Ante la falta de información del Estado Parte, el Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, los autores han fundamentado suficientemente sus alegaciones.

5.3. Por consiguiente, el Comité declara admisible la comunicación y procede a examinar el fondo de esas alegaciones habida cuenta de toda la información facilitada por las partes, como exige el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observa con preocupación la falta de cooperación por parte del Estado Parte, tanto respecto de la admisibilidad como del fondo de las alegaciones de los autores. En el artículo 91 del reglamento y en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que los Estados Partes deben examinar de buena fe todas las denuncias de violaciones que se presenten contra ellos y presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones aclaratorias, así como señalar las medidas que eventualmente hayan adoptado al respecto. Dadas las circunstancias, debe concederse la debida importancia a las alegaciones de los autores, en cuanto están fundamentadas.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

5.4. Por lo que hace 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"¹⁴. En el presente caso, en que los elementos probatorios

¹⁴ *Barroso c. Panamá* (comunicación N° 473/1991, en 8.5).

estaban claros y, al parecer, exigían pocas indagaciones de la policía, el Comité considera que hay que demostrar razones sumamente excepcionales para justificar un retraso de cuatro años y tres meses, y tres años y cinco meses, respectivamente, hasta el juicio. Ante la falta de una justificación del Estado Parte por esos retrasos, el Comité concluye que se han violado los derechos de los autores a tenor del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

5.5. En cuanto a la afirmación de que hubo un retraso de más de cuatro años y tres meses entre la condena y la resolución de la apelación, el Comité observa que los autores presentaron su petición de autorización en noviembre de 1994 y que el tribunal se pronunció unos cinco meses más tarde, en marzo de 1995. Al no haber alegado los autores que cabe imputar al Estado Parte la responsabilidad de la demora en la presentación del recurso, el Comité no puede determinar que se ha producido una violación del apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

5.6. En cuanto a las pretensiones de los autores de que sus condiciones de detención en las distintas etapas violaron el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, al no haber proporcionado el Estado Parte una respuesta a las alegaciones de los autores acerca de las condiciones de detención, el Comité debe otorgar el debido crédito a las afirmaciones de éstos, puesto que no han sido refutadas. El Comité considera que las condiciones de detención de los autores, tal como se han descrito, violan su derecho a ser tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, por lo que infringen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Habida cuenta de este dictamen en relación con el artículo 10 del Pacto, que aborda específicamente la situación de las personas privadas de libertad y en el que tienen cabida las consideraciones plasmadas en términos generales en el artículo 7, no es necesario examinar separadamente las alegaciones presentadas en virtud del artículo 7.

5.7. En cuanto a las alegaciones presentadas por los autores con arreglo al párrafo 1 del artículo 14, conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, de que se les deniega el derecho de acceso a los tribunales para defender los argumentos anteriormente citados, el Comité estima que no es necesario resolver esta cuestión en vista de las conclusiones *supra*.

6. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 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 del artículo 14 del Pacto.

7. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores un recurso efectivo que incluya una indemnización adecuada. Habida cuenta del largo período de tiempo pasado por los autores en condiciones de detención deplorables que contravienen lo dispuesto en el artículo 10 del Pacto, se solicita al Estado Parte que estudie la posibilidad de ponerlos en libertad. En todo caso, el Estado Parte debe mejorar sin demora las condiciones de detención en sus cárceles para aplicar a los autores condiciones de detención compatibles con el artículo 10.

8. 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. Este caso fue presentado 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, siguen aplicándosele sus disposiciones. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una 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 que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL SR. HIPÓLITO SOLARI YRIGOYEN, MIEMBRO DEL COMITÉ (PARCIALMENTE DISCONFORME)

En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se compromete a garantizar que los autores podrán interponer un recurso efectivo, que lleve aparejada una indemnización adecuada. Habida cuenta de los largos años que los autores pasaron en condiciones de detención deplorables, que vulneran lo dispuesto en el artículo 10 del Pacto, el Estado debe ponerlos en libertad. En cualquier caso, el Estado Parte debe mejorar sin dilación las condiciones de detención de sus reclusos, con objeto de adecuarlas a los principios consagrados en el artículo 10 del Pacto.

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

**Z. Comunicación N° 902/1999, Joslin c. Nueva Zelandia
(Dictamen aprobado el 17 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Juliet Joslin y otras (representadas por el abogado Nigel C. Christie)

Presunta víctima: Las autoras

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 30 de noviembre de 1998 (comunicación inicial)

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

Reunido el 17 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 902/1999 presentada al Comité de Derechos Humanos por Juliet Joslin y otras con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Las autoras de la comunicación son Juliet Joslin, Jennifer Rowan, Margaret Pearl y Lindsay Zelf, todas ellas de nacionalidad neozelandesa y nacidas, respectivamente, el 24 de octubre de 1950, el 27 de septiembre de 1949, el 16 de noviembre de 1950 y el 11 de septiembre de 1951. Declaran que son víctimas de una violación por Nueva Zelandia del artículo 16; del artículo 17, en sí mismo y en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2; el párrafo 1 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2; el párrafo 2 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2; y el artículo 26. Las autoras están representadas por un abogado.

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

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por los miembros del Comité, Sr. Rajsoomer Lallah y Sr. Martin Scheinin.

Los hechos expuestos por las autoras

2.1. La Srta. Joslin y la Srta. Rowan empezaron una relación lesbiana en enero de 1988. Desde ese momento han asumido conjuntamente la responsabilidad de sus hijos de matrimonios anteriores. Viviendo juntas mantienen un fondo común de recursos y tienen la propiedad conjunta de su vivienda. Mantienen relaciones sexuales. El 4 de diciembre de 1995 solicitaron, en virtud de la Ley de matrimonio de 1955, una licencia matrimonial en el Registro Local de Nacimientos, Defunciones y Matrimonios, notificando su intención de contraer matrimonio en la oficina local del Registro Civil. El 14 de diciembre de 1995 el Director General Adjunto del Registro Civil rechazó la solicitud.

2.2. Igualmente, la Srta. Zelf y la Srta. Pearl iniciaron una relación lesbiana en abril de 1993. También comparten la responsabilidad por los hijos de un matrimonio anterior, tienen un fondo común de recursos y mantienen relaciones sexuales. El 22 de enero de 1996 la oficina local del Registro Civil se negó a aceptar una notificación de su intención de contraer matrimonio. El 2 de febrero de 1996 la Srta. Zelf y la Srta. Pearl notificaron su intención de contraer matrimonio en otra oficina del Registro Civil. El 12 de febrero de 1996 el Director General del Registro Civil les informó de que la notificación no podía ser tramitada. Les comunicó que él mismo procedía legalmente al entender que la Ley de matrimonio sólo era aplicable a la unión entre un hombre y una mujer.

2.3. Las cuatro autoras solicitaron entonces al Tribunal Superior una declaración de que como parejas lesbianas, tenían legítimo derecho a obtener una licencia matrimonial y a contraer matrimonio en virtud de la Ley de matrimonio de 1955. El 28 de mayo de 1996 el Tribunal Superior rechazó la solicitud. Observando, entre otras cosas, que el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto no se refería a la unión de personas del mismo sexo, el Tribunal sostuvo que era claro que el texto estatutario de la Ley de matrimonio se refería exclusivamente a la unión de un hombre y una mujer.

2.4. El 17 de diciembre de 1997 el pleno del Tribunal de Apelación desestimó la apelación de los autores. El Tribunal sostuvo unánimemente que era patente que la Ley de matrimonio se aplicaba exclusivamente a la unión entre un hombre y una mujer. Una mayoría del Tribunal sostuvo además que no constituía discriminación el hecho de que el matrimonio en la Ley respectiva se circunscribiera a la unión entre un hombre y una mujer. El Juez Keith, exponiendo en detalle las opiniones de la mayoría, no halló en el plan y el texto del Pacto, la jurisprudencia anterior del Comité, los *travaux préparatoires* ni los estudios de expertos¹ ningún apoyo para el argumento de que limitar el matrimonio a la unión de un hombre y una mujer constituía una violación del Pacto.

¹ Harris, D., Joseph, S.: *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pág. 507 ("Parece claro que quienes redactaron el texto no previeron los matrimonios de homosexuales en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 23.").

La denuncia

3.1. Las autoras sostienen que ha habido violación del artículo 26 porque el hecho de que la Ley de matrimonio no contemple la unión entre homosexuales discrimina contra ellos directamente por motivo de sexo e indirectamente por motivo de su orientación sexual. Declaran que el hecho de no poder contraer matrimonio les ocasiona un "perjuicio real" por diversos conceptos: se ven privadas de la posibilidad de contraer matrimonio, que es un derecho civil fundamental, excluidas como miembros de pleno derecho de la sociedad; su relación es estigmatizada, con la eventual erosión de la autoestima; y no tienen la posibilidad de elegir si contraer o no matrimonio, como hacen las parejas heterosexuales.

3.2. Las autoras sostienen que la diferenciación que hace la Ley de matrimonio no puede justificarse por ninguno de los diversos motivos que podría invocar el Estado. Éstos son que el matrimonio se centra en la procreación y los homosexuales son incapaces de procrear; el reconocimiento de que el matrimonio homosexual validaría un "estilo de vida particular"; que el matrimonio es consecuente con la moral y las buenas costumbres; que el matrimonio es una institución de longevidad; que están disponibles otras modalidades contractuales/arreglos particulares; que una liberalización de la institución actual del matrimonio abriría las compuertas a todos los peligros; que el matrimonio es la estructura óptima para cuidar de los hijos, y que habría que respetar la decisión democrática del Parlamento.

3.3. A esas posibles justificaciones las autoras contraponen, en primer lugar, los argumentos de que la procreación no es el objeto central del matrimonio y no constituye un aspecto distintivo del matrimonio en el derecho neozelandés. En cualquier caso, las lesbianas podrían tener hijos utilizando tecnologías reproductivas y la autorización del matrimonio homosexual no afectaría la capacidad de procreación de los heterosexuales. En segundo lugar, no existe un "estilo de vida" homosexual. Por lo demás, la Ley de matrimonio no sanciona estilos de vida particulares y no hay prueba alguna de que un hipotético estilo de vida homosexual presente elementos que justifiquen una incapacidad para el matrimonio. En tercer lugar, de conformidad con los "Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"², la moral pública no puede justificar una discriminación contraria al Pacto. En todo caso, según las autoras, la moral pública de Nueva Zelanda no es partidaria de que se excluya a los homosexuales del matrimonio.

3.4. En cuarto lugar, la longevidad o la tradición no pueden justificar la discriminación. En cualquier caso, la investigación histórica muestra que en diferentes épocas diversas sociedades en diferentes partes del mundo han reconocido las uniones homosexuales³. En quinto lugar, si los homosexuales tuvieran que concertar arreglos contractuales o particulares de otro tipo para poder recibir los beneficios que se derivan del matrimonio, los heterosexuales deberían

² E/CN.4/1985/4, reimpresso en 36 *ICJ Review* 47 (junio de 1986).

³ Las autoras se refieren a Pantazis, A.: "An Argument for the Legal Recognition of Gay and Lesbian Marriage", (1996) 113 *South African Law Journal* 556; y Eskridge, W.: "A History of Same-Sex Marriage", (1993) 79 *Virginia Law Review* 1419.

tener que pagar el mismo precio. Por otra parte, en Nueva Zelanda los arreglos contractuales no conferirían todos los beneficios del matrimonio. En sexto lugar, la autorización del matrimonio homosexual no tendría por qué dar lugar a la autorización de los matrimonios polígamos o incestuosos. Hay razones para no permitir tales matrimonios que no se dan en los matrimonios homosexuales. En séptimo lugar, las autoras sostienen que la investigación social norteamericana ha demostrado que el efecto de la paternidad homosexual en los niños no es sensiblemente distinto del de la heterosexual, incluso en lo que se refiere a la identidad sexual y el bienestar psíquico o emocional⁴. En cualquier caso, ya hay parejas homosexuales, como la de las autoras, que cuidan de sus hijos. Por último, las autoras sostienen que en este caso no debe mostrarse ninguna deferencia hacia la voluntad democrática, expresada por las autoridades nacionales y en particular el poder legislativo, ya que está en juego una cuestión de derechos humanos⁵.

3.5. Las autoras también sostienen que ha habido violación del artículo 16. Según ellas, el artículo 16 tiene por objeto afirmar la dignidad esencial de las personas mediante su reconocimiento como sujetos de derecho, tanto en cuanto individuos como en cuanto miembros de una pareja. La Ley de matrimonio, al impedir que las autoras obtengan los atributos y beneficios legales derivados del matrimonio, incluidas las ventajas del derecho de adopción, sucesión, propiedad matrimonial, protección familiar y pruebas, priva a las autoras de acceso a una institución importante a través de la cual las personas adquieren y ejercen personalidad jurídica.

3.6. Las autoras sostienen además que ha habido violación del artículo 17, tanto en sí mismo como en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2, porque el hecho de restringir el matrimonio a las parejas heterosexuales viola los derechos de las autoras a la familia y la vida privada. Las autoras afirman que sus relaciones tienen todos los atributos de la vida familiar⁶, pero se ven privadas de reconocimiento civil a través del matrimonio. Ello equivale a incumplimiento por el Estado de su obligación positiva de proteger la vida familiar. Es más, el que no se respeten la elección privada fundamental de la propia identidad sexual y las relaciones derivadas de ésta constituye una injerencia en la vida privada amparada por el artículo 17⁷. Este tipo de injerencia es también arbitrario porque es discriminatorio, se basa en el prejuicio y no tiene justificación por las razones ya expuestas.

⁴ Las autoras se refieren a Bozett, F.: *Gay and Lesbian Parents* (1987); Schwartz-Gottman, J.: "Children of Gay and Lesbian Parents" (1989) 14 *Marriage and Family Review* 177; y Patterson, C.: "Children of Lesbian and Gay Parents" (1992) 63 *Child Development* 1025.

⁵ Las autoras citan a *Toonen c. Australia* (comunicación 488/1992, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1994, en 9.5) y *Sutherland c. el Reino Unido* ((1997) 24 EHRR-CD 22, en 62).

⁶ Las autoras se refieren a *Aumeeruddy-Cziffra c. Mauricio* (comunicación N° 35/1978) y *Abdulaziz y otros c. el Reino Unido* ((1985) 7 EHRR 471).

⁷ Las autoras se refieren a *Coeriel y otros c. los Países Bajos* (comunicación N° 453/1991, dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, en 10.2).

3.7. Las autoras sostienen además que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2. Declaran que sus relaciones reúnen todas las condiciones en que se basa el reconocimiento de una familia heterosexual, y que sólo falta el requisito del reconocimiento legal. Las autoras señalan que el párrafo 1 del artículo 2 exige que el reconocimiento de la familia no sea discriminatorio, requisito que no cumple la Ley de matrimonio.

3.8. Por último, las autoras afirman que ha habido violación del párrafo 2 del artículo 23 en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2. Declaran que el derecho de hombres y mujeres a contraer matrimonio debe ser interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 2, que prohíbe las distinciones de cualquier tipo. Como la Ley de matrimonio hace una distinción basada en el motivo prohibido del sexo, en cuyo ámbito está incluida la orientación sexual⁸, se han violado los derechos de las autoras a este respecto. Si bien el Tribunal Europeo ha sostenido que el derecho respectivo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se circunscribe a la unión entre un hombre y una mujer⁹, el Comité debería optar por una interpretación más amplia. Es más, si se examina el texto del párrafo, cuando se habla de "el hombre y la mujer" del párrafo 2 del artículo 23 no se quiere decir que sólo los hombres se casan con mujeres sino que los hombres como grupo y las mujeres como grupo pueden contraer matrimonio.

3.9. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, las autoras sostienen que sería inútil apelar nuevamente la decisión del Tribunal de Apelación ante el Consejo Privado ya que los tribunales no pueden negarse a aplicar una legislación primaria como es la Ley de matrimonio.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. En cuanto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte rechaza las afirmaciones de las autoras en el sentido de que es inútil apelar ante el Consejo Privado, señalando que el Consejo Privado podría interpretar el texto de la Ley de matrimonio en el sentido de que permite un matrimonio entre lesbianas. El Estado Parte observa que los tribunales inferiores consideraron que era patente el sentido de la letra de la ley y que no había ninguna incongruencia entre la Ley de la Carta de Derechos y el derecho de no discriminación enunciado en ella. Los tribunales locales tenían ante sí una cuestión de interpretación de la ley, y el Consejo Privado bien podría llegar a una conclusión diferente en cuanto al significado de la ley en cuestión. Sin embargo, el Estado Parte se niega expresamente a formular una conclusión con respecto a la admisibilidad de la comunicación por este u otros conceptos.

⁸ *Toonen c. Australia, op. cit.*

⁹ *Sheffield y Horsham c. el Reino Unido* (31-32/1997/815-816/1018-1019, dictamen de 30 de julio de 1998) que interpreta el artículo 12 ("Hombres y mujeres en edad de contraer matrimonio tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia de conformidad con la legislación nacional que rige el ejercicio de este derecho").

4.2. En cuanto al fondo de la comunicación, el Estado Parte rechaza el argumento de las autoras de que el Pacto exige a los Estados Partes que autoricen a las parejas homosexuales a contraer matrimonio, observando que dicho planteamiento impondría la redefinición de una institución legal amparada y definida por el propio Pacto y de una institución que refleja valores sociales y culturales del Estado Parte que son compatibles con el Pacto. El derecho y la política del Estado Parte protegen y reconocen a las parejas homosexuales de diversas maneras. Sin embargo, su reconocimiento a través de la institución del matrimonio es algo que "va mucho más allá del ámbito del Pacto". El Estado Parte señala que, aunque varios Estados han instituido modalidades de registro de las parejas homosexuales, no hay ninguno que permita actualmente el matrimonio de homosexuales¹⁰. El sentido fundamental del matrimonio en el Pacto y en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y el derecho neozelandés es la unión entre un hombre y una mujer.

4.3. El argumento fundamental del Estado Parte es que el texto del párrafo 2 del artículo 23 del Pacto claramente prevé una definición del matrimonio como la unión de parejas de uno y otro sexo. En su sentido ordinario las palabras "contraer matrimonio" se refieren a parejas de uno y otro sexo¹¹. Es significativo que en el párrafo 2 del artículo 23 figure el único derecho sustantivo protegido por el Pacto en que se alude específicamente al sexo, con la expresión "del hombre y de la mujer", mientras que en todos los demás derechos se prescinde de consideraciones basadas en el sexo¹². Esta lectura contextual se ve reforzada por el uso de las palabras "contrayentes" y "esposos", que designan a las partes de sexo opuesto que contraen matrimonio, en los párrafos 3 y 4 del artículo 23. El consenso universal en la práctica de los Estados respalda este punto de vista: ningún Estado Parte prevé el matrimonio homosexual; y ninguno ha entendido que el Pacto sí lo prevea, por lo que nunca se han formulado reservas a ese respecto.

4.4. El Estado Parte observa que su interpretación del párrafo 2 del artículo 23 es coherente con los *travaux préparatoires* del Pacto. El artículo 23 se derivó directamente del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se establece, en la única referencia específica al sexo que figura en la Declaración, el derecho de "los hombres y las mujeres... a casarse". En los *travaux préparatoires* del artículo 23 figuran además repetidas referencias a "el marido y la mujer"¹³. Tal interpretación está confirmada también por respetables comentarios

¹⁰ El Estado Parte observa que actualmente el Parlamento neerlandés tiene ante sí un proyecto de ley que autorizaría el matrimonio de homosexuales.

¹¹ Shorter Oxford English Dictionary, Clarendon (1993), en 1701-2 define "*marry*" como "*join (two persons, one person to another) in marriage; constitute as husband and wife according to law or custom*" y "*marriage*" como "*legally recognised personal union entered into by a man and a woman*".

¹² Con excepción de la prohibición de imponer la pena de muerte a las mujeres en estado de gravidez, que figura en el párrafo 5 del artículo 6.

¹³ Comisión de Derechos Humanos, noveno período de sesiones (1953), A/2929, cap. VI, párrs. 155 y 159; Tercera Comisión, noveno período de sesiones (1954), A/5000, párr. 1.

de especialistas¹⁴ y por decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las que se ha dictaminado repetidas veces que la disposición equivalente del Convenio Europeo no abarca a las parejas homosexuales¹⁵.

4.5. El Estado Parte destaca que los términos específicos del párrafo 2 del artículo 23, que aluden claramente a parejas de distinto sexo, deben tenerse en cuenta en la interpretación de los otros derechos consagrados en el Pacto que se han invocado. Si se aplica la máxima interpretativa *generalia specialibus non derogant*, según la cual las disposiciones generales no deben derogar las disposiciones especiales, el significado específico del párrafo 2 del artículo 23 no permite derivar una interpretación contraria de otras disposiciones más generales del Pacto.

4.6. En cuanto al artículo 16, el Estado Parte sostiene que esta disposición confiere un derecho individual. No es posible interpretar el artículo 16 en el sentido de que crea una obligación de reconocer formas particulares de relaciones de una manera dada, porque la personalidad jurídica que protege el artículo 16 es la de la persona, no la de parejas u otros grupos sociales. Tanto los *travaux préparatoires* como los comentarios de especialistas refuerzan la idea de que el artículo 16 tiene por objeto evitar que los Estados denieguen a las personas la posibilidad de disfrutar y hacer efectivos sus derechos legales, y no ocuparse de la capacidad de actuar de la persona¹⁶. En consecuencia, el artículo 16 no puede entenderse en el sentido de que establece la adquisición de derechos como consecuencia de una condición jurídica particular, o de que confiere el derecho de actuar de una determinada manera, por ejemplo, de contraer matrimonio, en virtud de la ley.

4.7. En lo que respecta al artículo 17, tanto por sí solo como conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, el Estado Parte se remite a la Observación general N° 16, en la que se afirma que el

¹⁴ Ghandi, S.: "Family and Child Rights", en Harris, D. Joseph, S. (eds.): *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom Law* (Oxford, 1995) 491, párr. 507: "Parece estar claro que los redactores no previeron la inclusión de los matrimonios entre homosexuales o lesbianas en lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 23, en el que se habla del derecho "del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia"; y Nowak, M.: *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (Engel, Kehl, 1993) párr. 407: "La prohibición de los "matrimonios" entre parejas del mismo sexo se ve reforzada por el uso del término "casarse", que tradicionalmente se refiere sólo a personas de sexo diferente. Además, en el párrafo 2 del artículo 23 se hace particular hincapié, al igual que en las disposiciones comparables de los convenios regionales, en el derecho "del hombre y de la mujer" a contraer matrimonio" [con cursivas en el original].

¹⁵ *Rees v. United Kingdom*, 17 de octubre de 1986, series A, N° 106, pág. 19, párr. 49; *Cossey v. United Kingdom*, 27 de septiembre de 1990, series A, N° 184, pág. 17, párr. 43; *Sheffield and Horsham v. United Kingdom*, 30 de julio de 1998, series A, N° 8, pág. 2030, párr. 66.

¹⁶ A/4625, párr. 25, y Nowak, *supra*, párrs. 283 y 284.

artículo 17 protege contra "todas esas injerencias y ataques" respecto de la expresión de la identidad de las personas. Los requisitos de la Ley de matrimonio, sin embargo, no constituyen una injerencia o un ataque respecto de la familia o la vida privada de las autoras, que están protegidas por la legislación general que regula la vida privada, los derechos humanos y el derecho de la familia. A diferencia de la legislación penal invocada en el caso *Toonen c. Australia*¹⁷, la Ley de matrimonio no autoriza injerencias en los asuntos personales ni se inmiscuye de otra manera en la vida privada o familiar de las autoras, ni trata en general a éstas como miembros de un grupo social. Las autoras no están sujetas a ninguna restricción en la expresión de su identidad ni en las relaciones personales que pueden entablar, sino que piden más bien que el Estado confiera un estatuto jurídico particular a su relación.

4.8. En cuanto al párrafo 1 del artículo 23, junto con el párrafo 1 del artículo 2, el Estado Parte declara que, contrariamente a lo que se dice en la comunicación, no considera a las autoras, con o sin sus hijos, como familias. El derecho protege a la familia de varios modos, por ejemplo, mediante las leyes relativas a la protección de los niños, la protección de los bienes familiares, la disolución del matrimonio, etc. Aunque algunas de estas esferas no abarcan a las parejas homosexuales, ciertos sectores están siendo examinados¹⁸, y varias otras medidas sí se aplican a las parejas homosexuales¹⁹, en consonancia con los cambios sociales y en el marco de un examen cuidadoso y de extensas consultas. Ese trato diferencial está admitido, ya que la jurisprudencia del Comité es clara en cuanto a que las concepciones y el trato jurídico de las familias varían ampliamente²⁰. En su Observación general N° 19, el Comité reconoce asimismo que la ley y la política relativas a las familias puedan variar de una forma de familia a otra.

4.9. El Estado Parte afirma, por lo tanto, que el párrafo 1 del artículo 23 permite claramente el trato diferente de diferentes formas de familia. El trato diferencial de las familias que comprenden a una pareja casada o están encabezadas por ella refleja también la obligación de los Estados Partes, según el párrafo 2 del artículo 23, de considerar el matrimonio como una institución aparte. El Estado Parte observa que está realizando un examen programático del derecho y la política que afectan a las parejas homosexuales para cerciorarse de que en su legislación y su práctica relativas a la familia se respeten los valores sociales, políticos y culturales.

¹⁷ Comunicación N° 488/1992.

¹⁸ El Gobierno del Estado Parte ha presentado al Parlamento una legislación que propone la adopción de normas uniformes para los derechos de propiedad de las parejas estables no casadas, ya sean homosexuales o heterosexuales, y de las parejas casadas en caso de disolución de la relación.

¹⁹ Entre ellas figuran la disposición sobre la indemnización por accidentes, de la Ley de seguro de accidentes de 1998, la Ley de violencia intrafamiliar de 1995 y las medidas relativas a la inmigración en Nueva Zelanda.

²⁰ *Hopu v. France* (comunicación N° 549/1993) y *Aumeeruddy-Cziffra v. Mauritius* (comunicación N° 35/1978).

4.10. Respecto del párrafo 2 del artículo 23, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2, el Estado Parte se remite a sus declaraciones anteriores de que el párrafo 2 del artículo 23 no puede interpretarse en el sentido de que abarca el derecho de una pareja homosexual a contraer matrimonio. En todo caso, la imposibilidad de que las parejas homosexuales contraigan matrimonio en el derecho neozelandés no se deriva de un trato diferencial de las parejas homosexuales, sino de la naturaleza misma de la institución del matrimonio reconocida en el párrafo 2 del artículo 23.

4.11. En cuanto al artículo 26, el Estado Parte insiste en que la imposibilidad de que las parejas homosexuales contraigan matrimonio dimana directamente del párrafo 2 del artículo 23 del Pacto y, por lo tanto, no puede constituir discriminación con arreglo al artículo 26. Pasando a los elementos de discriminación previstos en ese artículo, el Estado Parte argumenta en primer lugar que el hecho de que los homosexuales no puedan contraer matrimonio no se deriva de una distinción, exclusión o restricción, sino más bien de la naturaleza intrínseca del matrimonio mismo. Según la concepción universalmente aceptada en la actualidad, el matrimonio sólo es posible entre personas de sexo opuesto, y así se dispone en el derecho civil de todos los demás Estados Partes en el Pacto. Aunque en los últimos años algunos Estados Partes han instituido formas de reconocimiento oficial de las relaciones homosexuales, ninguna de esas formas ha sido descrita como matrimonio ni posee los mismos efectos jurídicos que éste. Como tal, el matrimonio se concibe claramente, y así lo reafirma el párrafo 2 del artículo 23, como un acto entre personas de distinto sexo.

4.12. El Estado Parte sostiene que con su intento de interpretar el principio de la no discriminación de manera que se redefina la institución del matrimonio, las autoras no buscan la no discriminación sino la identidad de trato, lo que rebasa con mucho el ámbito del artículo 26. En los *travaux préparatoires* del Pacto se reconoce también que el derecho a la no discriminación no exige la identidad de trato²¹. La institución del matrimonio es un caso claro en que el fondo de la ley necesariamente crea una diferencia entre las parejas de sexo opuesto y otros grupos o personas, y por lo tanto la naturaleza de la institución no puede constituir una discriminación contraria al artículo 26.

4.13. En segundo lugar, la imposibilidad de las parejas homosexuales de contraer matrimonio en virtud del derecho neozelandés no representa en todo caso una distinción o diferenciación por motivos de sexo u orientación sexual. El elemento determinante es la naturaleza de la pareja, no la de sus miembros. La Ley de matrimonio concede a todas las personas los mismos derechos respecto del matrimonio, independientemente de su sexo y de su orientación sexual, y no establece diferencias entre las personas sobre esa base. Lo que la ley hace es otorgar un estatuto civil definido a una forma definida de grupo social. A ese respecto, el Estado Parte alude a una decisión reciente del Tribunal de Justicia Europeo, en la que se dictaminó que la concesión de prestaciones particulares a las parejas de sexo opuesto y no a las parejas homosexuales no

²¹ Quinto período de sesiones (1949), sexto período de sesiones (1950), octavo período de sesiones (1952), A/2929, cap. VI, párr. 179.

constituía discriminación por motivos de sexo, ya que la disposición se aplicaba por igual a hombres y mujeres²².

4.14. En tercer lugar, el Estado Parte arguye que la diferenciación está objetiva y razonablemente justificada si responde a un propósito legítimo en virtud del Pacto. Al diferenciar entre parejas homosexuales y parejas de sexo diferente, la Ley de matrimonio se basa en criterios claros e históricamente objetivos y se propone cumplir el propósito de proteger la institución del matrimonio y los valores sociales y culturales que esa institución representa. La legitimidad de este propósito se reconoce explícitamente en el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto.

Comentarios de las autoras

5.1. Las autoras rechazan los argumentos del Estado Parte relativos a la admisibilidad y al fondo. En cuanto a la admisibilidad, sostienen que, aun cuando los tribunales estimaran que el verdadero sentido de la Ley de matrimonio es discriminatorio y viola la Carta de los Derechos, estarían obligados igualmente a aplicar la Ley de matrimonio, porque la legislación primaria no puede anularse por motivos de incompatibilidad con la Carta de los Derechos. En cuanto al fondo, las autoras afirman que la decisión del Tribunal de Apelación de que la Ley de matrimonio no es discriminatoria fue una decisión equivocada. Sostienen que, puesto que i) los homosexuales son tratados en forma diferente de los heterosexuales con respecto al matrimonio, ii) este trato diferencial se basa en el sexo y en la orientación sexual y iii) las parejas homosexuales sufren por ello un daño y una estigmatización considerables, la Ley de matrimonio es discriminatoria. En apoyo de esta afirmación, las autoras citan una decisión reciente del Tribunal Supremo de la Columbia Británica en el sentido de que la denegación del acceso al matrimonio con arreglo al derecho canadiense es discriminatoria²³.

5.2. Las autoras sostienen que los tribunales nacionales incurrieron en un error en lo que respecta a la legislación de Nueva Zelandia, al decidir que, según la legislación local las parejas homosexuales no pueden casarse. Las autoras aducen que los tribunales no prestaron atención al requerimiento de su legislación nacional de que la Ley sobre el matrimonio debe interpretarse de conformidad con la disposición de no discriminación de la Ley de la Carta de Derechos de 1990. Los tribunales no lo hicieron así, a pesar de que el Gobierno no había justificado objetivamente la distinción de la Ley sobre el matrimonio. Las autoras continúan aduciendo que los tribunales se remitieron erróneamente a una idea "tradicional" fija del matrimonio, afirmando que la discriminación anterior no puede justificar la discriminación continua y que esa opinión no tiene en cuenta la evolución de las estructuras sociales. Según las autoras, como estructura social, el matrimonio puede "desestructurarse" y también "reestructurarse" socialmente. Los autores entienden que los tribunales locales compuestos de mayorías heterosexuales, creen firmemente en el "heterosexismo dominante". Afirman que la sociedad y el Estado han programado sus

²² *Grant c. South-West Trains Ltd.* (Caso C-249/96, dictamen de 17 de febrero de 1998).

²³ *Egale Canada Inc., Shortt et al v. Attorney-General of Canada et al* (inédito, 2001 BCSC 1365, 2 de octubre de 2001).

memorias selectivas para construir el matrimonio en forma heterosexual inherente y naturalmente, excluyendo sin duda así del acceso al matrimonio a quienes consideran "pervertidos". Los autores insisten en que el matrimonio en Nueva Zelanda es un acto secular realizado con arreglo a normas seculares, y que las concepciones religiosas de otros no deben limitar los derechos de los homosexuales.

5.3. Según los autores, su exclusión de la institución del matrimonio no reconoce la dignidad inherente de los homosexuales ni sus derechos iguales e inalienables como miembros de la familia humana, no aporta los fundamentos de libertad y justicia de los homosexuales, no protege los derechos humanos de los homosexuales, no utiliza el imperio de la ley para proteger esos derechos, o para demostrar que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en la dignidad y el valor de las personas lesbianas y gays como seres humanos.

5.4. Las autoras consideran asimismo que las parejas homosexuales tienen una expectativa legítima, derivada de la disposición de los Pactos sobre la igualdad, que el Estado Parte persigue activamente la adopción de medidas legislativas que fomenten el reconocimiento de las relaciones homosexuales mediante una legislación apropiada. Sin embargo, las autoras aducen además que las mejoras adicionales en la situación jurídica de las parejas homosexuales no son una manera aceptable de abordar la discriminación anterior, y en todo caso las mejoras que se han introducido no proporcionan una mayor igualdad. Las autoras afirman que la inclusión de parejas homosexuales en la Ley de propiedad (relación) de 1976 (que prevé la igualdad de derechos de propiedad en caso de separación)²⁴, la Ley sobre la electricidad de 1992, la Ley sobre la violencia en el hogar de 1995, la Ley de acoso de 1992, la Ley del seguro de accidentes de 1998 y la Ley modificatoria de la reestructuración de la vivienda (alquileres en relación con los ingresos) de 2000 no reconoce plenamente a las parejas homosexuales. Los autores declaran que el Gobierno va a presentar en el Parlamento un proyecto de ley de unión civil, en el que se ofrece una alternativa al matrimonio para el reconocimiento legal de la relación. Pero ese proyecto de ley sería insuficiente y perpetuaría la desigualdad, pues probablemente no ofrecería todos los incidentes jurídicos del matrimonio. Las autoras también afirman que las otras mejoras legislativas de las parejas homosexuales previstas para el futuro en el proyecto de ley de reforma de la Ley de derechos humanos de 2001 son demasiado escasas y en general insatisfactorias.

5.5. Por último, en cuanto a la práctica del Estado, los autores señalan que un Estado Parte, los Países Bajos, autorizaron el matrimonio civil de las parejas homosexuales el 1º de abril de 2001.

Exposición suplementaria del Estado Parte

6.1. El Estado Parte hizo una exposición suplementaria sobre las siguientes cuestiones, rechazando los comentarios de los autores y remitiéndose a sus declaraciones originales sobre las

²⁴ Los autores se refieren también a este respecto a un caso no especificado en el Tribunal Superior en que una sala ordenó a la mujer de una pareja lesbiana que no tenía la custodia, a la que anteriormente se le había denegado una solicitud de adopción, que pagara la pensión alimenticia de un niño. Afirman que una relación reconocida después de su separación debe reconocerse también antes.

cuestiones restantes. El Estado Parte señala, en primer lugar, que su Gobierno todavía no ha decidido si aprobará el proyecto de ley de unión civil propuesto actualmente por un miembro del Parlamento. En segundo lugar, el Estado Parte indica que ha continuado su examen programático de la legislación y la política y, mediante la promulgación de la Ley de enmienda de los derechos humanos, ha aportado varias mejoras a la situación jurídica de las parejas homosexuales²⁵. La Ley de reforma introduce también un procedimiento de denuncia de violación de los derechos humanos (disponiéndose de asistencia letrada pública) para impugnar la política gubernamental. Los tribunales podrán conceder recursos sustantivos. En caso de impugnarse la legislación, esos órganos podrán hacer una declaración de incoherencia que requiere una respuesta del Gobierno en 120 días, pudiendo publicarse órdenes obligatorias con respecto a políticas y prácticas. En todo caso, el Estado Parte no acepta que un procedimiento programático e incremental viole el Pacto.

6.2. En cuanto a la interpretación de la jurisprudencia por los autores, el Estado Parte discrepa de su interpretación. El Estado Parte aduce que, en contra de lo que suponen las autoras, el Tribunal Supremo de Columbia Británica no entendió que hubiera discriminación en el caso *Shortt*²⁶. El Tribunal consideró que la violación de los derechos a la igualdad de los peticionarios en ese caso estaba justificada y, en consecuencia, no había habido violación de la Carta de Derechos y Libertades Canadiense. En cuanto al caso no especificado a que hacen referencia las autoras²⁷ el Estado Parte señala que en el caso de *Re an Application of T*²⁸ el Alto Tribunal determinó que la solicitud de T de adoptar a uno de los tres niños de su compañera lesbiana no redundaría, en realidad, en el interés superior del niño. El niño no obtendría ningún beneficio adicional del que ya le proporcionaba la tutela. En *A c. R*²⁹ como consecuencia de la separación de la misma pareja, el tribunal dictaminó con respecto a la pensión alimenticia de los niños a favor de quien tenía la tutela, a fin de protegerlos debidamente. El Estado Parte rechaza

²⁵ Esto comprende disposiciones en la Ley de delitos de 1961 y la Ley de la judicatura de 1908 (miembros de jurados), la Ley electoral de 1993 y la Ley de referendos (votación por correo) de 2000 (registro electoral), la Ley de vacaciones de 1981 (derecho a permiso para prestar cuidados y en caso de duelo), Ley sobre el alcoholismo y la drogadicción de 1996 (solicitudes de parientes para tratamiento obligatorio), Ley sobre tejidos humanos de 1964 (consentimiento para donar órganos internos u otros tejidos después de la muerte), Ley sobre el seguro de vida de 1908 (reglamentación obligatoria de disposiciones sobre seguros de las parejas), Ley de protección de derechos personales y de propiedad de 1988 (protección de las personas que no pueden administrar sus propios asuntos), Ley de venta de licores de 1989 (administración de locales autorizados), Ley de actuaciones sumarias de 1957 (servicio de documentos de los tribunales) y Ley de pensiones de guerra de 1954 (derecho a pensión).

²⁶ *Op. cit.*

²⁷ *Supra*, nota 23.

²⁸ [1998] NZFLR 769.

²⁹ (1999) 17 FRNZ 647.

la afirmación de que esos casos ilustran el reconocimiento anómalo de la relación sólo después de terminar, aduciendo más bien que en cada caso se evalúan debidamente las necesidades de los niños y los efectos que tiene para ellos la relación en cada aspecto.

6.3. Por último, en respuesta a la afirmación de las autoras de que el Pacto crea legalmente una "expectativa legítima" de que las parejas homosexuales están reconocidas, el Estado Parte declara que, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, está obligado a garantizar, como lo ha hecho, que su legislación se ajusta al Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

7.2. El Comité se ha cerciorado de que este mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglos internacionales a los fines del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el Consejo Privado podría haber interpretado el acta de matrimonio, en contra del procedimiento seguido por el Tribunal de Apelación, en la forma pretendida por las autoras. Sin embargo, el Comité observa que el Estado Parte declaró expresamente que "no se manifestaba en cuanto a la admisibilidad de la comunicación según el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo". En vista de esta declaración y a falta de cualesquiera otras objeciones a la admisibilidad de la comunicación, el Comité decide que la comunicación es admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, como se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. La principal queja de las autoras es que el Pacto obliga a los Estados Partes a ofrecer a las parejas homosexuales la posibilidad de casarse y que al negar esa posibilidad el Estado Parte viola los artículos 16 y 17 y los párrafos 1 y 2 del artículo 23 y el artículo 26 del Pacto. El Comité observa que el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto trata expresamente de la cuestión del derecho al matrimonio. Dado que existe una disposición específica en el Pacto sobre el derecho al matrimonio, toda alegación sobre la violación de ese derecho ha de considerarse teniendo en cuenta esa disposición. El párrafo 2 del artículo 23 del Pacto es la única disposición sustantiva en que se define un derecho, utilizando el término "hombre y mujer", en lugar de "todo ser humano", "todos", o "todas las personas". El uso del término "hombre y mujer" en lugar de los términos generales utilizados en otros lugares de la parte III del Pacto, se ha entendido reiterada

y uniformemente en el sentido de que la obligación emanada del Tratado para los Estados Partes, según el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, es reconocer como matrimonio únicamente la unión entre un hombre y una mujer que desean casarse.

8.3. En vista del alcance del derecho al matrimonio conforme al párrafo 2 del artículo 23 del Pacto, el Comité no puede considerar que por el mero hecho de negar el matrimonio entre parejas homosexuales el Estado Parte haya violado los derechos de las autoras en virtud de los artículos 16 y 17, de los párrafos 1 y 2 y del artículo 23 ni del artículo 26 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, opina que los hechos expuestos no revelan violación de ninguna disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SR. RAJSOOMER LALLAH Y SR. MARTIN SCHEININ (CONCURRENTE)

No tenemos dificultad para unirnos al consenso del Comité en la interpretación del derecho al matrimonio según el párrafo 2 del artículo 23. Esta disposición entraña la obligación de los Estados de reconocer como matrimonio la unión de un hombre adulto y una mujer adulta que deseen casarse. La disposición no limita en modo alguno la libertad de los Estados, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5, de reconocer, en forma de matrimonio o en otra forma comparable, el compañerismo entre dos hombres o entre dos mujeres. Sin embargo, de esa disposición no puede extraerse nada en apoyo de prácticas que violen los derechos humanos o la dignidad de las personas, como matrimonios de menores o matrimonios forzados.

En cuanto a la opinión unánime del Comité de que no puede hallar violación tampoco del artículo 26, en el no reconocimiento como matrimonio de relaciones del mismo sexo entre las autoras, deseamos agregar algunas observaciones. Esta conclusión no debe leerse como declaración general en el sentido de que el trato diferencial entre parejas casadas y parejas del mismo sexo no autorizadas por la ley a casarse no equivaldría nunca a una violación del artículo 26. Por el contrario, la jurisprudencia del Comité apoya la posición de que esa diferenciación puede muy bien, según las circunstancias de un caso concreto, equivaler a discriminación prohibida.

En contra de lo que afirma el Estado Parte (párr. 4.12) la opinión oficial del Comité es que la prohibición contra la discriminación por motivos de "sexo" en el artículo 26 comprende también la discriminación basada en la orientación sexual¹. Y cuando el Comité sostiene que determinadas diferencias en el trato de parejas casadas y parejas heterosexuales no casadas se basa en criterios razonables y objetivos y, por consiguiente, no discriminatorios, la razón de este enfoque es la imposibilidad de esas parejas a elegir si contraen o no matrimonio, con todas las consecuencias que ello entraña². Tal posibilidad de elección no existe para parejas del mismo sexo en países donde la ley no permite el matrimonio entre estas parejas u otro tipo de asociación reconocida entre personas del mismo sexo, con consecuencias similares o idénticas a las del matrimonio. Por lo tanto, la denegación a parejas del mismo sexo de ciertos derechos o beneficios que pueden tener las parejas casadas puede equivaler a una discriminación prohibida según el artículo 26, a menos que criterios razonables y objetivos justifiquen lo contrario.

Sin embargo, en el presente caso entendemos que las autoras no han demostrado, tal vez intencionadamente, que han resultado personalmente afectadas en relación con determinados derechos no relacionados necesariamente con la institución del matrimonio, mediante esa distinción entre personas casadas y no casadas que equivaldría a discriminación en virtud del

¹ *Toonen c. Australia*, comunicación N° 488/1992.

² *Danning c. los Países Bajos*, comunicación N° 180/1984.

artículo 26. Sus referencias a diferencias de trato entre parejas casadas y uniones del mismo sexo eran reiteraciones de la denegación del Estado Parte a reconocer uniones del mismo sexo en la forma específica de "matrimonio" (párr. 3.1), cuestión decidida por el Comité en virtud del artículo 23, o bien seguían sin justificarse en cuanto a si las autoras resultaron así personalmente afectadas (párr. 3.5). Teniendo en cuenta la afirmación del Estado Parte de que no considera a las autoras, con o sin sus hijos, como familias (párr. 4.8), estamos convencidos, al unirnos al consenso del Comité, de que no ha habido violación del artículo 26.

[*Firmado*]: Rajsoomer Lallah

[*Firmado*]: Martin Scheinin

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

**AA. Comunicación N° 906/2000, Chira Vargas c. Perú
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Félix Enrique Chira Vargas-Machuca
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Perú
Fecha de la comunicación: 15 de septiembre de 1997 (presentación inicial)

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

Reunido el 22 de julio de 2002,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 906/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Félix Enrique Chira Vargas-Machuca con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Félix Enrique Chira Vargas-Machuca, ciudadano peruano quien afirma ser víctima de la violación por parte del Perú de los artículos 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aunque el autor no lo especifica, la comunicación podría igualmente suscitar cuestiones bajo el apartado c) del artículo 25 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El autor está representado por abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor ostentaba el grado de comandante de la Policía Nacional del Perú y desempeñaba el cargo de jefe antidrogas de la policía en la ciudad de Trujillo cuando, el 2 de octubre de 1991, el Sr. Aúreo Pérez Arévalo, detenido por narcotráfico internacional, falleció en las instalaciones

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

del complejo policial de San Andrés. Según el autor, el fallecido estaba bajo custodia y responsabilidad de miembros policiales de la Oficina del Servicio de Guardia de Prevención y no de la Jefatura del Departamento de Investigación de Narcóticos.

2.2. El autor afirma que tras la muerte del Sr. Pérez Arévalo, hizo la respectiva denuncia ante la fiscalía penal y el juez del Segundo Juzgado de Instrucción, quienes asumieron competencia de inmediato. Sin embargo, en un informe de 15 de octubre de 1991, la Asesoría del Estado Mayor General de la Policía Nacional sostenía que el Juez Instructor de Trujillo no asumió jurisdicción en el presente caso ya que el fiscal provincial de turno no había efectuado la denuncia correspondiente y que, además, el conocimiento que tenía sobre los hechos era de carácter preventivo y no jurisdiccional.

2.3. El 16 de octubre de 1991, una resolución administrativa cesó al autor en sus funciones como medida disciplinaria, tras 26 años de servicio. Dicha resolución se sustentaba en un informe de 8 de octubre de 1991 que exponía conclusiones basadas en un atestado policial que, según el autor, jamás existió y un segundo informe disciplinario de 16 de octubre de 1991, donde se acusó al autor de infringir el artículo 84.C.6 del Régimen Disciplinario, a pesar de que dicho artículo, según el autor, estuviese previsto para un caso diferente.

2.4. Ese mismo día se ordenó la detención del autor, sin mandato judicial y sin que se tratase de flagrante delito, y fue trasladado a Lima, donde se le obligó a acudir a una reunión de prensa. El autor afirma que, tanto en el fuero común como en el militar, no se declaró contra él negligencia ni responsabilidad penal alguna en sus funciones, ni ningún otro ilícito penal como consecuencia de la muerte del Sr. Pérez Arévalo, por lo que no fue procesado ni sentenciado.

2.5. El 25 de octubre de 1991, la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Policía Nacional del Perú emitió un dictamen donde se concluía que el autor, en su condición de jefe del Departamento de Drogas, no informó a su comando de la intervención del Sr. Pérez Arévalo por tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, el autor sostiene que en el parte de la secretaría departamental de la policía de Trujillo con fecha 1º de octubre de 1991 se informaba al Comando Institucional, inmediata y oportunamente, de la intervención de los detenidos por narcotráfico. Asimismo, el 4 de octubre de 1991, un oficio de la Dirección General de la Policía Nacional del Perú informaba al Ministerio del Interior del arresto, entre otros, del Sr. Pérez Arévalo.

2.6. Según el autor, en el acta del Consejo de Investigación de la Policía Nacional del Perú de 16 de octubre de 1991 que tomó como base los informes disciplinarios de 8 y 16 de octubre de 1991 y los dictámenes de la Asesoría Jurídica de la Dirección General de la Policía Nacional del Perú, existieron diversas irregularidades constitutivas de infracción al Reglamento del Consejo de Investigación, tales como borraduras tanto en la hora como en la fecha. Asimismo, el autor no fue notificado con anticipación a la audiencia ante el Consejo de Investigación¹, encontrándose en calidad de detenido y con dificultades para preparar su defensa ya que sólo

¹ El autor no menciona en la comunicación la fecha en la que dicha audiencia tuvo lugar.

dispuso de dos minutos para exponerla, no teniendo tiempo para presentar las pruebas de descargo.

2.7. El 30 de enero de 1995, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo y solicitando que se declarase inaplicable la resolución suprema de cese en sus funciones. Dicho juzgado, en su sentencia de 2 de marzo de 1995, declaró la inaplicabilidad de la resolución y ordenó la restitución del autor en el servicio activo de la Policía Nacional con el grado de comandante. Esta sentencia fue apelada por el Procurador Público del Ministerio del Interior ante la Primera Sala Civil de Trujillo, la cual, el 20 de junio de 1995 confirmó la sentencia que ordenaba la restitución del autor en sus funciones. Posteriormente, el Procurador Público interpuso recurso ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema que, en resolución de 6 de diciembre de 1995, se declaró incompetente para conocer del recurso. El 27 de diciembre de 1995, la Primera Sala Civil de Trujillo declaró dicho recurso improcedente.

2.8. El 12 de enero de 1996, el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo ordenó la ejecución de la sentencia de 2 de marzo de 1995, instando la reposición del autor en su grado de comandante de la policía. El Procurador Público se opuso a dicha reposición mediante escrito de 1º de febrero de 1996 argumentando que para su reincorporación debía previamente seguirse un procedimiento administrativo.

2.9. El 15 de febrero de 1996, el autor solicitó al Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo que se instase al Ministerio del Interior la expedición y publicación en el *Diario Oficial* de la resolución suprema que le reincorporaba al servicio. El 23 de mayo de 1996, el Juzgado dictó su resolución concediendo al Ministerio del Interior 10 días para la expedición y publicación de la resolución suprema. Sin embargo, el 28 de mayo de 1996, el Procurador Público de la Policía Nacional formuló la nulidad de dicha resolución, sosteniendo que no se habían cumplido los trámites y que la resolución debía ser suscrita por el Presidente de la República.

2.10. El autor remitió notificaciones notariales al Ministro del Interior y al Presidente de la República el 8 y 12 de agosto de 1996, respectivamente, informándoles del incumplimiento del mandato judicial. El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, mediante oficio de 9 de abril de 1997, se dirigió al Secretario del Despacho Presidencial de la República del Perú pidiendo información sobre el resultado del proyecto de la resolución suprema remitido el 15 de febrero de 1996 por el Ministro del Interior al Presidente de la República. El 25 de junio de 1997, el Juzgado volvió a solicitar al Presidente de la República que firmase la resolución, sin resultado alguno.

La denuncia

3.1. El autor afirma que los hechos expuestos constituyen una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto ya que se violaron tanto la presunción de inocencia como el derecho a la defensa al habersele sancionado y cesado del cargo sin ser sometido a ningún tribunal competente y debido a las irregularidades que surgieron en el proceso administrativo.

3.2. El autor alega una violación del artículo 17 del Pacto ya que la acusación de la que fue objeto afectó su buena reputación, honor y buena imagen en el desempeño de su función policial, particularmente tras la rueda de prensa que afectó a su futuro ascenso a coronel.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte formuló sus observaciones sobre la admisibilidad el 22 de marzo de 2000 y sobre el fondo el 27 de julio de 2000.

4.2. El Estado Parte cuestiona la admisibilidad de la comunicación y afirma que en ejecución de la sentencia que declaró inaplicable la resolución que cesaba al autor de sus funciones, el Ministerio del Interior adoptó las medidas necesarias para resolver el caso y mediante resolución suprema de 21 de agosto de 1997, se dispuso su reincorporación al servicio activo como comandante de la Policía Nacional peruana. Por tanto, afirma el Estado Parte, ya no existe víctima por cuanto que el caso ya ha sido resuelto.

4.3. Asimismo, el Estado Parte considera que se debe declarar inadmisibile la comunicación por constituir un abuso del derecho al haberla presentado un mes después de que se hubiera emitido la resolución suprema por la que se restituía al autor en sus funciones.

4.4. En lo que se refiere a las observaciones del Estado Parte con respecto al fondo, el Estado Parte se limita a repetir los mismos argumentos utilizados en la admisibilidad y pide al Comité que declare la comunicación inadmisibile.

Comentarios del autor

5.1. El autor formuló sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte relativas a la admisibilidad, el 2 de diciembre de 2000 y sobre las observaciones del Estado Parte relativas al fondo, el 23 de enero y el 15 de agosto del 2001.

5.2. El autor responde a las alegaciones del Estado Parte que cuestionan la admisibilidad y explica que el 15 de febrero de 1996 interpuso una Acción Constitucional de Cumplimiento ante el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, cuyo resultado le fue totalmente favorable. Dicha resolución fue posteriormente remitida al Tribunal Constitucional. El 2 de febrero de 1998, el Procurador del Ministerio del Interior remitió al Tribunal Constitucional la resolución suprema del 29 de agosto de 1997, mediante la cual se reincorpora a la situación de actividad al autor. Sin embargo, el procurador omitió mencionar una resolución posterior de 29 de agosto de 1997, por la que arbitrariamente se pasó al autor a la situación de retiro por renovación. Así, dice el autor, todo fue un simulacro puesto que desde el 16 de octubre de 1991, fecha en la que fue cesado, hasta el 2 de diciembre de 2000², no ha sido reincorporado al servicio activo.

² Fecha de los comentarios del autor sobre admisibilidad.

5.3. En cuanto al fondo, el autor responde a las observaciones del Estado Parte y defiende que las resoluciones supremas de retiro por renovación expedidas por el Gobierno de Alberto Fujimori, no respetaron el debido proceso al no estar motivadas. El autor afirma que la resolución de 29 de agosto de 1997 fue irregular al carecer de motivación y constituir por tanto un retiro arbitrario.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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 Comité ha comprobado que, en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El Comité toma nota de que el Estado Parte cuestiona la admisibilidad afirmando que mediante resolución suprema del 21 de agosto de 1997, se dispuso la reincorporación del autor al servicio activo quedando así el caso resuelto. Sin embargo, el Comité toma igualmente nota de las afirmaciones del autor donde insiste en que no se le restituyó en sus funciones. En las circunstancias del caso, el Comité declara la comunicación admisible, en particular en lo que concierne al artículo 25 del Pacto y pasa a examinar el fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información presentada por las partes, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte no haya facilitado información alguna en lo que respecta al fondo de las denuncias del autor. A falta de respuesta del Estado Parte, debe darse la debida consideración a las denuncias del autor en la medida en que estén fundamentadas.

7.3. Con respecto a las alegaciones de que existieron violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 y del artículo 17 del Pacto, el autor afirma que se violó tanto su derecho a la presunción de inocencia como su derecho a la defensa ya que se le cesó de su cargo sin haber sido sometido a ningún tribunal competente. El Comité recuerda que el párrafo 1 del artículo 14 garantiza el derecho que toda persona tiene de que cualquier demanda relativa a sus derechos y obligaciones sea resuelta por un tribunal o corte imparcial, incluyendo el derecho que toda persona tiene a acceder a un tribunal para cuestiones civiles. A este respecto, el Comité toma nota de que tanto el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo como la Primera Sala Civil de Trujillo reconocieron que el despido del autor había sido ilegal, y procedieron a ordenar su restitución en sus funciones. Por tanto, el Comité considera que en este caso no ha existido una violación del debido proceso contenido en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Comité considera igualmente que los tribunales nacionales reconocieron la inocencia del autor y por

tanto no hubo violación del derecho contenido en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, y por la misma razón no hubo violación del artículo 17 del Pacto.

7.4. El Comité considera que la comunicación, aunque el autor no lo especifica, plantea cuestiones a la luz del apartado c) del artículo 25 relativo al derecho de acceso que todo ciudadano tiene, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país, y conjuntamente al derecho a que se cumplan las decisiones y fallos judiciales. A este respecto, el Comité toma nota de las afirmaciones del autor donde explica que a pesar de la resolución suprema del 21 de agosto de 1997, nunca fue restituido en sus funciones y que incluso se dictó una nueva resolución suprema del 27 de agosto de 1997, por la que se le pasó a la situación de retiro por renovación. Teniendo en cuenta que el Estado Parte, no ha demostrado de que manera se haya reintegrado al autor en el servicio, ni se especifica qué categoría le hubiera correspondido ni en qué fecha hubiera ocupado el cargo, lo cual era conforme al derecho habida cuenta de la decisión de anulación del 2 de marzo de 1995, el Comité considera que ha existido una violación del apartado c) del artículo 25, en relación con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se han expuesto constituyen violaciones del apartado c) del artículo 25 del Pacto con jurante con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

9. 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 como se indica a continuación: a) reintegración efectiva en sus funciones, en el cargo que ocupaba, con todas las consecuencias que ello supone en el nivel que le hubiera correspondido si no hubiese sido despedido en 1991, o en un cargo similar³; b) una indemnización determinada basándose en una suma equivalente al pago de los sueldos atrasados y de la remuneración que habría percibido desde el período en que fue suspendido de sus funciones⁴. Por último, el Estado Parte ha de velar por que no se produzcan violaciones semejantes en el futuro.

³ Véanse los dictámenes del Comité con respecto a la comunicación N° 630/1995, *Abdoulaye Mazou c. el Camerún*, párr. 9 y a la comunicación 641/1995, *Gedumbé c. la República Democrática del Congo*.

⁴ Véase el dictamen con respecto a las comunicaciones Nos. 422/1990, 423/1990 y 424/1990 *Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou c. el Togo*, párr. 9.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique este dictamen.

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

**BB. Comunicación N° 916/2000, Jayawardena c. Sri Lanka
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Jayalath Jayawardena

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Sri Lanka

Fecha de la comunicación: 23 de febrero de 2000 (presentación inicial)

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

Reunido el 22 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 916/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Jayalath Jayawardena con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. Jayalath Jayawardena, ciudadano de Sri Lanka, residente en Colombo (Sri Lanka). Alega ser víctima de violaciones por Sri Lanka del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor no invoca ninguna disposición concreta del Pacto, pero en la comunicación se suscitan aparentemente cuestiones en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. El autor no está representado por un abogado.

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

Se anexa al presente documento el texto del voto parcialmente discrepante firmado conjuntamente por los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Bhagwati, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Raajsoomer Lallah y Sr. Maxwell Yalden.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es doctor en medicina y miembro de Partido Nacional Unido ("PNU") de Sri Lanka. En el momento de su comunicación inicial era miembro en el Parlamento de la oposición, pero en diciembre de 2001 su partido consiguió la mayoría en el Parlamento y fue nombrado Ministro de Rehabilitación, Reasentamiento y Refugiados. A partir de 1998, la Sra. Chadrika Bandaranaike Kumaratunga, Presidenta de Sri Lanka, hizo acusaciones públicas, en entrevistas con los medios de comunicación, diciendo que el autor formaba parte de los Tigres de Liberación del Eelam Tamil ("LTTE"), alegaciones difundidas profusamente por las empresas de radio y televisión "controladas por el Gobierno". Esas mismas alegaciones aparecieron, además, en el periódico *Daily News* los días 9 y 10 de septiembre de 1998 y el 5 de enero de 2000, respectivamente.

2.2. El 3 de enero de 2000, durante una entrevista difundida por la emisora de televisión estatal, la Presidenta acusó de nuevo al autor de formar parte del LTTE. Dos días después, un abogado y líder del Congreso Tamil Pancingalés, que apoyaba manifiestamente al LTTE, fue asesinado por un pistolero no identificado en Colombo. El autor temía ser también asesinado y señala que debido a las acusaciones de la Presidenta recibió numerosas amenazas de muerte de llamantes no identificados y fue seguido por personas no identificadas.

2.3. El 2 de marzo de 2000, el Secretario General del Parlamento pidió al Ministerio de Defensa que proporcionara al autor la misma protección prestada a los miembros del Parlamento en el nordeste del país, pues su labor se concentraba en esas provincias. También declaró que el autor estaba recibiendo amenazas de muerte, y pidió se le concediera protección personal reforzada. El Secretario General del Parlamento confirmó en dos cartas al autor que no había recibido respuesta del Ministerio de Defensa a esa petición. El 13 de marzo de 2000, la Presidenta acusó al PNU de complicidad con el LTTE, en una entrevista publicada por la *Far Eastern Economic Review*.

2.4. Aproximadamente el 15 de marzo de 2000 se asignaron al autor dos guardas de seguridad adicionales pero no dotados de "aparatos de comunicación de emergencia", y el vehículo del autor no disponía de cristales ahumados. Todos los miembros gubernamentales del Parlamento contaban con esos dispositivos de seguridad cuando estaban amenazados, y se les asignaban más de ocho guardas de seguridad.

2.5. En varios faxes presentados por el autor, éste aporta la siguiente información complementaria. El 8 de junio de 2001, un periódico estatal publicó un artículo en el que declaraba que el nombre del autor había aparecido en una revista como espía del LTTE. Tras este incidente, el autor alega que recibió unas 100 amenazas de muerte por teléfono y era seguido por varias personas no identificadas en vehículos camuflados. Como resultado de esas llamadas, la familia del autor se encontraba en un estado de "grave conmoción psicológica". El 13 de junio de 2001, el autor presentó una denuncia a la policía y solicitó más protección, pero no se le concedió.

2.6. El 18 de junio de 2001 el autor hizo una declaración en el Parlamento revelando que su vida y la de su familia corrían peligro. También pidió al Presidente del Parlamento que remitiera

su denuncia al "comité de privilegios"¹. Como consecuencia de su denuncia al Presidente se creó un "comité de investigación"² para examinarla, pero, debido a la "prolongación antidemocrática del Parlamento", no se consideró el asunto³.

2.7. Además, el autor presentó una denuncia en la policía contra un viceministro del Gobierno que le amenazó con matarle. El 3 de abril de 2001, el Fiscal General dio instrucciones al "Director de Delitos de la Policía" para que se enjuiciara a ese ministro. Sin embargo, el 21 de junio de 2001, el Fiscal General informó al Director de Delitos que él (el Fiscal General) habría de reexaminar el caso como consecuencia de las objeciones del abogado del viceministro. El autor cree que esto se debe a presión política. El 19 de junio de 2001, el autor escribió al Presidente del Parlamento pidiéndole que aconsejara al Secretario del Ministerio de Defensa que le proporcionara más protección, como había pedido anteriormente el Secretario General del Parlamento.

2.8. La Presidenta y los medios de comunicación estatales hicieron en las siguientes fechas afirmaciones sobre la supuesta participación del autor en el LTTE: 25 de junio de 2001, 29 de julio de 2001, 5 de agosto de 2001, 7 de agosto de 2001 y 12 de agosto de 2001. Se afirma que esas afirmaciones pusieron en mayor peligro la vida del autor.

2.9. Además, el autor alega que el 18 de julio de 2001 fue seguido por un pistolero no identificado cerca de la oficina de su circunscripción. El autor presentó una denuncia en la policía el mismo día, pero no se tomó ninguna medida al respecto. El 31 de agosto de 2001 se encontró una granada de mano con carga explosiva en un cruce cerca de su residencia⁴. El autor alega que durante la campaña para las elecciones parlamentarias que terminó el 5 de diciembre de 2001 la Presidenta hizo observaciones similares sobre la conexión entre el PNU y el LTTE.

La denuncia

3.1. El autor se queja de que las afirmaciones de la Presidenta de Sri Lanka en los medios de comunicación estatales sobre su supuesta participación en el LTTE pusieron su vida en peligro. Sostiene que esas afirmaciones equivalen a una persecución y se deben a sus esfuerzos por llamar la atención sobre las cuestiones de los derechos humanos en Sri Lanka. Dice que no ha podido demandar a la Presidenta debido a la inmunidad de que ella goza.

3.2. El autor alega que el Estado Parte no ha protegido su vida, negándose a concederle la suficiente protección, a pesar de que estaba recibiendo amenazas de muerte.

¹ No se ha recibido más información sobre este comité.

² No se ha recibido más información sobre este comité.

³ El autor no ha proporcionado más información sobre este asunto.

⁴ Según un artículo de prensa proporcionado por el autor sobre este asunto se realizó una investigación y el oficial encargado declaró que el incidente no tenía nada que ver con el autor.

3.3. El autor alega además que el Estado Parte no investigó ninguna de las denuncias que hizo a la policía sobre las amenazas de muerte que había recibido.

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

4.1. Por carta de 6 de septiembre de 2000, el Estado Parte expuso sus observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación, y por carta de 3 de julio de 2001, sobre el fondo. Según el Estado Parte, el autor no ha hecho uso de los recursos de la jurisdicción interna conforme se dispone en el artículo 2 del Protocolo Facultativo. Declara que si el autor creía que las afirmaciones de la Presidenta vulneraban sus derechos civiles y políticos, disponía de recursos internos en virtud de la Constitución y del Código Penal de Sri Lanka contra los medios de comunicación, para impedirles que publicaran o difundieran esa información, o para actuar contra ellos. También declara que, aparte de la declaración del autor de que no puede demandarse a la Presidenta ante los tribunales, no ha sostenido que no tenga fe en el sistema judicial de Sri Lanka para que se respeten sus derechos y reclamar reparación respecto a la publicación o difusión del material.

4.2. El Estado Parte impugna que personas no identificadas hayan llamado al autor para amenazarlo de muerte o lo hayan seguido, pues no hay constancia de que haya presentado tales denuncias ante las autoridades nacionales. A este respecto, también declara que el hecho de que el autor no haya informado de esas amenazas es un importante factor al evaluar su credibilidad.

4.3. En cuanto al fondo, el Estado Parte declara que, como miembro del Parlamento y facultativo médico, el autor llevaba una dilatada vida pública, participando en programas de televisión relacionados con la política y con la medicina. Había intervenido activamente en debates políticos en la televisión y en la prensa, sin indicación alguna de la cautela de que hubiera dado prueba normalmente una persona cuya vida se supone sometida a "gran amenaza". A este respecto, el Estado Parte señala que, en respuesta a las afirmaciones de la Presidenta, el autor publicó un desmentido, al que se dio un trato equivalente en la televisión, la radio y la prensa del sector público y privado.

4.4. El Estado Parte declara asimismo que, el hecho de que el autor no denunciara ante las autoridades nacionales que hubiera recibido amenazas de muerte y no hiciera uso de los recursos jurídicos disponibles contra los medios de comunicación para que no publicaran material considerado perjudicial para él, indica que el autor está empeñado en una campaña política en los foros internacionales para desacreditar al Gobierno de Sri Lanka, y no para reivindicar la violación de un derecho humano. Según el Estado Parte, el hecho de que el autor no hiciera referencia a la violación de ningún derecho particular en virtud del Pacto confirmaría también dicha hipótesis.

4.5. Además, aduce que no existe ninguna vinculación entre el asesinato del líder del Congreso Tamil Pancingalés, que era abogado, y las afirmaciones de la Presidenta sobre el autor. Declara que la Presidenta no hizo ninguna referencia al líder de ese partido en la entrevista de que se trata, y que el autor ha apoyado abiertamente al LTTE durante mucho tiempo. Según el Estado Parte, hay muchos abogados que representan a sospechosos del LTTE en los tribunales de

Sri Lanka que nunca han sido objeto de ninguna forma de acoso ni de amenaza, ni se han presentado a las autoridades denuncias de esa naturaleza.

4.6. Por último, el Estado Parte declara que la Presidenta de Sri Lanka, como ciudadana de su país, tiene derecho a expresar sus opiniones sobre asuntos de importancia política, como cualquier otra persona en el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de opinión.

Comentarios del autor

5.1. En cuanto a la cuestión de la admisibilidad, el autor declara que su denuncia no está relacionada con la prensa ni con la policía de Sri Lanka sino con las afirmaciones de la Presidenta en relación con su sup

uesta participación en el LTTE. Aduce que la propia Presidenta debe ser responsable de las declaraciones que ha hecho contra él. Sin embargo, como la Presidenta tiene inmunidad, no hay recursos internos que puedan agotarse. El autor cita la Constitución de Sri Lanka:

- "30-1) Habrá un Presidente de la República de Sri Lanka, que es el Jefe del Estado, el Jefe del Poder Ejecutivo y del Gobierno y el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas.
- 35-1) Mientras una persona ocupe el cargo de Presidente no se cursará ni tramitará ningún procedimiento judicial contra ella con respecto a cualquier acto u omisión que haya cometido a título oficial o privado."

5.2. Con respecto a la declaración del Estado Parte de que el autor no ha presentado denuncia oficial por las amenazas de muerte y la necesidad de más protección, el autor reitera los intentos que hizo en ese sentido, declarando que presentó muchas denuncias en la policía, y aporta copia de una de ellas, de fecha 11 de enero de 2000.

5.3. El autor agrega que el 18 de julio de 2001 el Presidente del Parlamento pidió al Secretario del Ministerio de Defensa que proporcionara más protección al autor. Del mismo modo, el 23 de julio de 2001, el jefe de la oposición escribió también al Secretario haciendo la misma solicitud⁵. En carta de fecha 27 de julio de 2001 el Secretario informó al jefe de la oposición de que ambas cartas se habían transmitido a la Presidenta, para que las considerara. El autor declara que no espera recibir esa mayor protección, pues la Presidenta es también Comandante en Jefe de la Policía y de las Fuerzas Armadas.

⁵ El autor señala a la atención del Comité el siguiente párrafo de su carta: "El Sr. Jayawardena ha presentado varias denuncias en la policía local y al propio IGP, que no han servido de nada. Hace poco, el 18 de julio de 2001 se observó que un pistolero no identificado merodeaba junto a su casa. Es lamentable que, a pesar de todo ello, su Ministerio no haya tomado medidas para acceder a la petición del Presidente del Parlamento".

5.4. El autor se refiere a las observaciones de organizaciones internacionales sobre este asunto relativas a las alegaciones de la Presidenta, a la que pidieron que tomara medidas para proteger la vida del autor, incluida la investigación de las amenazas de muerte. Según el autor, la Presidenta no respondió a esas peticiones.

5.5. Por último, el autor declara que la Presidenta calificó abierta y públicamente al dirigente del Congreso Tamil Pancingalés de partidario del LTTE, pero, en todo caso, no tiene la intención de pedir al Comité que investigue las circunstancias de esa muerte.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

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

6.2. El Comité se ha cerciorado de que este mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a los fines del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota de la queja del autor de que sus derechos fueron violados, pues recibió amenazas de muerte a raíz de las afirmaciones de la Presidenta sobre su presunta participación en el LTTE, y de su queja de que no podía actuar contra la propia Presidenta, en razón de su inmunidad. El Estado Parte insiste en que el autor pudo haber entablado un juicio contra los medios de comunicación que difundieron o publicaron las afirmaciones de la Presidenta. Aunque el Estado Parte no niega que, en virtud de la inmunidad de que goza, no se podía entablar un juicio contra la Presidenta, no indica si el autor tenía a su disposición recursos eficaces para reparar el posible menoscabo de su seguridad personal que podrían haber causado las afirmaciones de la Presidenta. Por estas razones, el Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos, y esta parte de la comunicación es admisible. El Comité observa que esta queja puede suscitar cuestiones con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

6.4. En cuanto a la cuestión de que el Estado Parte no investigó sus alegaciones de amenazas de muerte, el Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que el autor no agotó los recursos internos, pues no presentó esas denuncias a las autoridades nacionales competentes. Según la información proporcionada, el Comité observa que el autor presentó al menos dos denuncias en la policía. Por esta razón, y porque el Estado Parte no ha explicado qué otras medidas podría haber tomado el autor para lograr reparación interna, el Comité opina que el autor ha agotado los recursos internos a este respecto. El Comité observa que esta alegación puede suscitar cuestiones con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. El Comité no encuentra otras razones para poner en duda la admisibilidad de ese aspecto de la comunicación.

6.5. En cuanto a la cuestión de que el Estado Parte no protegió al autor concediéndole una protección mayor, el Comité toma nota del argumento del autor de que el grado de protección que se le concedió era inadecuado y no correspondía al otorgado a otros miembros del

Parlamento, y en particular los que trabajan en el nordeste del país. El Comité observa que, aunque el Estado Parte no respondió concretamente sobre esta cuestión, el autor afirma que recibió "dos guardas de seguridad adicionales", pero no da más explicaciones sobre el grado exacto de la protección que se le concedió en relación con otros miembros del Parlamento. Por lo tanto, el Comité entiende que el autor no ha justificado su denuncia para los fines de la admisibilidad.

6.6. Por lo tanto, el Comité decide que las partes de la comunicación relativas a la queja respecto a las afirmaciones de la Presidenta contra el autor y a que el Estado Parte no investigó las amenazas de muerte contra el autor son admisibles.

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 proporcionado las partes, según se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En cuanto a la alegación del autor de que las afirmaciones hechas públicamente por la Presidenta de Sri Lanka pusieron su vida en peligro, el Comité observa que el Estado Parte no ha negado el hecho de que esas declaraciones se hicieron realmente. En cambio niega que el autor haya recibido amenazas de muerte tras las alegaciones de la Presidenta pero, basándose en la información detallada proporcionada por el autor, el Comité opina que debe darse debida consideración a las afirmaciones del autor de que recibió esas amenazas a raíz de las declaraciones y de que temía por su vida. Por esas razones, y porque las declaraciones de que se trata fueron hechas por la Jefa de Estado, protegida por la inmunidad concedida por el Estado Parte, el Comité considera que el Estado Parte es responsable de la violación del derecho del autor a la seguridad personal de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7.3. En cuanto a la afirmación del autor de que el Estado Parte violó sus derechos con arreglo al Pacto porque no investigó las denuncias que el autor hizo a la policía sobre las amenazas de muerte que había recibido, el Comité observa que el Estado Parte sostiene que el autor no recibió ninguna amenaza de muerte y que no se recibieron denuncias o informes de dichas amenazas. No obstante, el Estado Parte no ha presentado ningún argumento ni material concreto para refutar la descripción detallada del autor de por lo menos dos denuncias hechas por él a la policía. En esas circunstancias, el Comité concluye que el hecho de que el Estado Parte no investigó esas amenazas contra la vida del autor constituye una violación de su derecho a la seguridad personal en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

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, considera que los hechos que se le han expuesto revelan una violación por Sri Lanka del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité concluye que el autor tiene derecho a un recurso apropiado.

10. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia 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 estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y la posibilidad de interponer un recurso afectivo 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 pide al Estado Parte asimismo que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR, PARCIALMENTE DISCONFORME, DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SR. NISUKE ANDO, SR. PRAFULLACHANDRA BHAGWATI, SR. ECKART KLEIN, SR. DAVID KRETZMER, SR. RAJSOOMER LALLAH Y SR. MAXWELL YALDEN

Compartimos la opinión del Comité acerca del hecho de que el Estado Parte no investigó las amenazas de muerte contra el autor.

No obstante, no convenimos en la decisión del Comité de que la denuncia presentada por el autor de una violación de su derecho en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, debido a las afirmaciones hechas contra él por la Presidenta a través de los medios de comunicación de propiedad del Estado (véase el párrafo 3.1 *supra*), es admisible en virtud del Protocolo Facultativo. Consideramos que el autor no ha agotado los recursos internos.

Como ya se señaló, las afirmaciones del autor tienen relación con las declaraciones hechas por la Presidenta a través de los medios de comunicación de propiedad del Estado; no obstante, el autor no ha explicado por qué no enjuició a los medios de comunicación ni recurrió a los tribunales para poner freno a esas declaraciones contra él. El hecho de que la Presidenta, en su calidad de Jefa de Estado, goce de inmunidad personal y no pueda ser enjuiciada, no significa que no haya procedimientos de reparación contra otros órganos estatales o controlados por el Estado. En consecuencia, consideramos que esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y no se le debió examinar en cuanto al fondo.

(Firmado): Sr. Nisuke Ando

(Firmado): Sr. Prafullachandra Bhagwati

(Firmado): Sr. Eckart Klein

(Firmado): Sr. David Kretzmer

(Firmado): Sr. Rajsoomer Lallah

(Firmado): Sr. Maxwell Yalden

CC. Comunicación N° 919/2000, Müller y Engelhard c. Namibia
(Dictamen aprobado el 26 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)*

Presentada por: El Sr. Michael Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard
(representados por el letrado Clinton Light)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Namibia

Fecha de la comunicación: 29 de octubre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 26 de marzo de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 919/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Michael Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

¹ El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para Namibia por adhesión el 28 de noviembre de 1994.

Los hechos expuestos por el autor

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 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. El Sr. Müller apeló al Tribunal Supremo de Namibia y no se admitió a trámite la demanda, siendo además condenado en costas el 21 de mayo de 1999. 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) de 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.

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 et al 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;

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.

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.

- 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 admisibilidad de la comunicación, y en su comunicación de 17 de octubre de 2000, sus observaciones en cuanto a la admisibilidad y al fondo.

En cuanto la admisibilidad

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.

En cuanto al fondo

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 ambas esposas 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 afirma el Estado Parte y, a tal fin, se remiten al procedimiento descrito anteriormente (párr. 3.1).

⁶ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 327/1988, de 11 de abril de 1991.

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.

Deliberaciones del Comité

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 jurisprudencia (véase la causa *Barzhig c. Francia*) 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.

⁷ Véase el párrafo 48 de la sentencia A299B del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1994.

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 26⁸. 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.

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

⁸ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 180/1984, relativa a la causa *Danning c. los Países Bajos*.

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.

DD. Comunicación N° 921/2000, Dergachev c. Belarús
(Dictamen aprobado el 2 de abril de 2002,
74° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Alexandre Dergachev

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Belarús

Fecha de la comunicación: 28 de septiembre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 2 de abril de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 921/2000 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Alexandre Dergachev con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 28 de septiembre de 1999, es Alexandre Dergachev, ciudadano belaruso. Alega ser víctima de una violación por parte de Belarús de los artículos 2, 14 y 19 del Pacto. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 21 de marzo de 1999, el autor, miembro del Frente Popular de Belarús, partido político de la República de Belarús, llevaba un cartel durante una manifestación que había organizado.

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

Se adjunta al presente documento el texto del voto particular firmado por la Sra. Christine Chanet, miembro del Comité.

El cartel decía lo siguiente: "¡Partidarios del actual régimen! Durante cinco años han llevado al pueblo a la pobreza. No escuchen más mentiras. Únanse a la lucha que libra el Frente Popular de Belarús por ustedes".

2.2. El 29 de marzo de 1999, el autor fue juzgado por el Tribunal de Primera Instancia de Smorgon. El tribunal consideró que el texto del cartel equivalía a un llamamiento a la insubordinación contra el Gobierno actual y/o a la destrucción del orden constitucional de la República de Belarús. Por consiguiente, dictaminó que el cartel constituía una falta administrativa según el Código de Faltas Administrativas de Belarús (párrafo 2 del artículo 167) y el autor fue declarado culpable y multado con 5 millones de rublos belarusos. También se ordenó el decomiso del cartel. Se citó como testigos a oficiales de la milicia que estaban de servicio y presentes durante la manifestación.

2.3. Durante la vista el autor se declaró inocente y sostuvo que el texto de su cartel expresaba únicamente una opinión política legítima en el contexto de unas elecciones democráticas. El 21 de abril de 1999, el Tribunal Regional de Grodnenski rechazó el recurso del autor, quien apeló ante el Tribunal Supremo de la República de Belarús. El 9 de junio de 1999, el Tribunal Supremo, aunque mantuvo el fallo de culpabilidad, redujo la pena impuesta por el tribunal y amonestó al autor. Se afirma que, de esta forma, se han agotado los recursos internos.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que han sido violados sus derechos emanados de los artículos 19 y 2 al ser declarado culpable de expresar una opinión política y de divulgar información relativa a hechos. Con respecto a dichas informaciones, sostiene que se ha demostrado de forma independiente y objetiva que la pobreza ha aumentado y que los funcionarios del Estado han hecho afirmaciones falsas. El autor también considera que la aplicación en su caso de la Ley de elecciones de la República de Belarús, que prohíbe que las personas que hayan sido declaradas culpables de una falta administrativa en el año previo a las elecciones presenten su candidatura al Parlamento, viola esos derechos. Aunque el autor no lo invoque, esos argumentos parecen plantear también una cuestión relativa al artículo 25 del Pacto.

3.2. El autor afirma que se ha violado su derecho, emanado de lo dispuesto en el artículo 14, a un tribunal independiente, ya que el mismo Presidente al que el autor criticaba en su cartel designó a los jueces que examinaron su caso.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y al fondo

4. Mediante una nota verbal de 23 de noviembre de 2000, el Estado Parte expresó que el 31 de agosto de 2000 el Presidente del Tribunal Supremo de la República de Belarús anuló todas las decisiones judiciales adoptadas anteriormente con respecto al autor y sobreseyó la causa. Por consiguiente, el Estado Parte sostuvo que no se justifica seguir examinando la comunicación.

Comentarios del autor con respecto a las observaciones del Estado Parte

5. En una carta recibida en febrero de 2001, el autor respondió a los comentarios del Estado Parte. El autor protestó ante la exposición del Estado Parte, alegando que éste no había declarado si reconocía o no la violación del Pacto.

Deliberaciones del Comité

6.1. 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.

6.2. En cumplimiento con 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.

6.3. En relación con el requisito del agotamiento de los recursos internos conforme a lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota de que el Estado Parte no alegó que no se hubiesen agotado los recursos internos en el momento de la presentación de la comunicación.

6.4. Con respecto a la reclamación del autor formulada en virtud del artículo 14, el Comité considera que la simple denuncia del autor según la cual el juez que se ocupó de su caso no era independiente ya que los jueces son designados por el Presidente del Estado Parte no prueba, a efectos de admisibilidad, la afirmación del autor de que se violó el artículo 14. Por consiguiente, el Comité considera inadmisibles esta reclamación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. En lo que se refiere a la Ley de elecciones, que prohíbe que las personas que hayan sido declaradas culpables durante el año previo a unas elecciones presenten su candidatura al Parlamento, el Comité opina que esa ley plantea algunas cuestiones en relación con el artículo 25 del Pacto. No obstante, como se anuló la declaración de culpabilidad del autor, éste ya no se encuentra en la imposibilidad de presentarse a las elecciones, y teniendo en cuenta que el autor no ha afirmado que se le impidiese presentar su candidatura con arreglo a esa ley, el Comité llega a la conclusión de que esa parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. El Comité ha considera que el resto de la comunicación está lo bastante fundamentada a efectos de su admisibilidad, y pasa a examinar el fondo de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que han recibido las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité opina que la expresión personal de la opinión política del autor al llevar el cartel en cuestión está comprendida en la libertad de expresión que protege el artículo 19 del Pacto. El Estado Parte no ha considerado que sean aplicables las restricciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Por lo tanto, el Comité considera que el fallo de culpabilidad del autor por haber expresado su opinión equivale a una violación de sus derechos en virtud del artículo 19 del Pacto, y toma nota de que el fallo de culpabilidad no había sido anulado cuando se presentó la comunicación al Comité.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan que ha habido una violación del artículo 19 del Pacto. Sin embargo, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité considera que el Estado Parte, al anular las decisiones judiciales contra el autor a raíz de la presentación de la comunicación, ha rectificado la situación con un recurso que el Comité considera apropiado en el sentido del artículo 2 del Pacto. Se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE CHRISTINE CHANET

En mi opinión en el presente caso el Comité no está en condiciones de determinar ni el carácter ni el ámbito de la autoridad del Tribunal Supremo de Belarús o las circunstancias en que se sometió el caso al juez (dictamen, párr. 4).

En consecuencia, la decisión de éste, de 31 de agosto de 2000, por la que se pone fin al proceso y se dan satisfacciones al interesado, no puede considerarse a priori como ajena a una decisión incluida en el contexto de los recursos internos que el demandante debe haber agotado antes de presentar una comunicación al Comité.

El Sr. Degachev presentó su comunicación el 28 de septiembre de 1999.

Sin información relativa al carácter de la autoridad ejercida por el Presidente del Tribunal Supremo y su función en los procedimientos de recurso interno del Estado Parte, me es difícil llegar a la conclusión de que la intervención posterior del juez no constituye un recurso efectivo en el sentido del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

(Firmado): Christine Chanet

**EE. Comunicación N° 923/2000, Matyus c. Eslovaquia
(Dictamen aprobado el 22 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Istvan Mátyus

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Eslovaquia**

Fecha de la comunicación: 15 de octubre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 22 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 923/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Istvan Mátyus con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Istvan Mátyus, ciudadano eslovaco que residía en Eslovaquia en el momento en que presentó la comunicación. El autor afirma ser víctima de la violación por Eslovaquia de los apartados a) y c) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martín Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

** 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 28 de marzo de 1993 la República Eslovaca notificó su sucesión al Pacto y al Protocolo Facultativo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor señala que el 5 de noviembre de 1998 el Concejo Municipal de Rožňava aprobó la resolución 193/98 por la que se establecían cinco distritos electorales en la región y un total de 21 concejales para las elecciones al Concejo Municipal de Rožňava, que debían celebrarse los días 18 y 19 de diciembre de 1998. Cada distrito electoral debía tener el siguiente número de concejales: cinco en el distrito electoral N° 1; cinco en el distrito electoral N° 2; siete en el distrito electoral N° 3; dos en el distrito electoral N° 4 y dos en el distrito electoral N° 5. De conformidad con el párrafo 9 del artículo 1 de la Ley N° 346/1990 sobre las elecciones municipales, en cada localidad deben establecerse distritos electorales para elegir a los miembros de los concejos municipales proporcionalmente al número de habitantes de cada localidad, con un máximo de 12 concejales por distrito electoral.

2.2. Según el autor, al comparar el número de residentes por concejal en cada uno de los distritos electorales de la ciudad de Rožňava obtuvo las cifras siguientes: un concejal por cada 1.000 residentes en el distrito N° 1; uno por cada 800 residentes en el distrito N° 2; uno por cada 1.400 residentes en el distrito N° 3; uno por cada 200 residentes en el distrito N° 4, y uno por cada 200 residentes en el distrito N° 5. Por lo tanto, el número de concejales en cada distrito no era proporcional al número de sus habitantes. El autor era uno de los candidatos en el distrito electoral N° 3, pero no fue elegido porque quedó en octavo lugar y en ese distrito se eligieron únicamente siete concejales.

2.3. Con respecto al requisito de agotar los recursos internos, el autor señala las siguientes instancias judiciales y administrativas a las que acudió para obtener reparación:

- El autor expresó su protesta el 5 de noviembre de 1998, y el 20 de noviembre de ese mismo año presentó una queja por escrito al Alcalde de Rožňava, invocando el párrafo 13 del artículo 4 de la Ley N° 369/1990 sobre cuestiones municipales, en la que denunciaba la ilegalidad de la resolución 193/98. De acuerdo con esa ley, los alcaldes tienen facultades para vetar la aplicación de una resolución de los concejos municipales si se determina que ésta vulnera la ley. El autor afirma que su denuncia no fue examinada.
- El 20 de noviembre de 1998 el autor presentó una solicitud al Fiscal del Distrito de Rožňava a fin de que investigara la legalidad de la resolución 193/98, de conformidad con el párrafo 11 del artículo 1 de la Ley N° 314/1996 sobre enjuiciamiento criminal. El Fiscal de Distrito examinó la petición del autor pero determinó que éste no había podido demostrar que se hubiera vulnerado la ley.
- El 23 de diciembre de 1998 el autor presentó una petición al Presidente del Consejo Nacional, de conformidad con el párrafo 48 de la Ley N° 346/1990 sobre elecciones municipales. Esa ley autoriza al Consejo Nacional de la República Eslovaca a convocar nuevas elecciones a más tardar una semana después de que se anuncian los resultados de unas elecciones si éstas no se han efectuado conforme a lo establecido en la ley. El autor afirma que no recibió respuesta a su petición ni a su recordatorio del 8 de marzo de 1999.

- El 29 de diciembre de 1998 el autor interpuso, ante el Tribunal Constitucional, un recurso de inconstitucionalidad contra la resolución 193/98 al amparo del artículo 129 de la Constitución, y pidió al Tribunal que decretara la nulidad de las elecciones de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 63 de la Ley N° 38/1993 sobre la organización del Tribunal Constitucional. El Tribunal examinó el recurso del autor pero lo desestimó el 12 de mayo de 1999.

La denuncia

3.1. El autor afirma que a la vista de lo dispuesto en los apartados a) y c) del artículo 25 del Pacto se violaron los derechos de los ciudadanos de Rožňava porque no se les dio la posibilidad de influir en condiciones de igualdad en los resultados de las elecciones, al ejercitar su derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de la elección de sus representantes. Además, el autor señala que los derechos de esos ciudadanos se vulneraron porque no se les dio la oportunidad de ejercitar en condiciones de igualdad el derecho a ser elegidos a un cargo en el Concejo Municipal.

3.2. El autor sostiene que se violaron los derechos que se le reconocen en los apartados a) y c) del artículo 25 porque para ser elegido al Concejo Municipal habría necesitado muchos más votos que los candidatos de otros distritos, por el hecho de que el número de concejales en cada distrito no era proporcional al número de sus habitantes. El autor alega que no fue elegido debido a eso.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En su exposición de 9 de junio de 2000 el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles porque no se agotaron los recursos internos, ya que el autor no utilizó oportunamente la vía de recurso adecuada y, por lo tanto, perdió la oportunidad de impugnar la resolución en cuestión.

4.2. Con respecto a la afirmación del autor de que presentó una queja al Alcalde del Concejo Municipal de Rožňava, el Estado Parte sostiene que no está en condiciones de hacer observaciones al respecto, puesto que no está al tanto del contenido ni de la forma de ese escrito. Una vez que se le comunique el contenido de la queja, el Estado Parte se reserva el derecho de formular observaciones al respecto.

4.3. El Estado Parte confirma que el autor presentó una petición al Fiscal del Distrito de Rožňava para que investigara la legalidad y constitucionalidad de la resolución 193/98, en la que afirmaba que la resolución era contraria al artículo 9 de la Ley N° 346/1990 sobre elecciones municipales, modificada por la Ley N° 331/1998, y también al párrafo 4 del artículo 30 de la Constitución de la República Eslovaca. El Estado Parte explica que la denuncia fue examinada por el Fiscal de Distrito, quien determinó que el denunciante no había demostrado que se hubiera violado la ley. Con respecto a la inconstitucionalidad de la resolución, el Estado Parte afirma que la cuestión no podía ser examinada por la Fiscalía de Distrito. Explica que conforme a la Ley N° 314/1996 la función del Fiscal de Distrito consiste en supervisar la observancia de las leyes y otras normas jurídicas de obligatoriedad general por los órganos de la administración

pública en sus actos y decisiones, y también en velar por que los órganos de supervisión, principalmente, cumplan debidamente sus obligaciones legales. Por lo tanto, la Fiscalía de Distrito no está facultada para examinar la constitucionalidad de esos actos y decisiones.

4.4. Asimismo, el Estado Parte explica que la petición formulada al Presidente del Consejo Nacional de la República Eslovaca fue desestimada porque la constitucionalidad de la resolución 193/98 es una cuestión que sólo puede examinar el Tribunal Constitucional.

4.5. Con respecto al recurso interpuesto por el autor ante el Tribunal Constitucional, el Estado Parte explica que el Tribunal desestimó el recurso porque la supuesta violación no se produjo en el momento en que se celebraron las elecciones sino durante la fase preparatoria de las mismas. El Tribunal consideró que el recurrente debió haber impugnado la resolución 193/98 ante el Tribunal Constitucional inmediatamente después de su aprobación por el Concejo Municipal de Rožňava el 5 de noviembre de 1998 y antes de que se celebraran las elecciones. El Estado Parte sostiene que una declaración de nulidad de las elecciones por el Tribunal Constitucional tan tardíamente habría afectado considerablemente a los derechos adquiridos de buena fe por terceros, principalmente los de los concejales que ganaron sus escaños de buena fe y sin violar la ley; además habría sembrado la incertidumbre en la vida pública de la sociedad eslovaca.

4.6. El Estado Parte afirma que el Tribunal Constitucional es la única instancia facultada para decidir sobre la constitucionalidad de una resolución que supuestamente viola algún artículo de la Constitución de la República Eslovaca. El Estado Parte sostiene que el autor no se dirigió a los órganos competentes para pedir la protección de sus derechos, con lo cual perdió la oportunidad de solicitar la tutela efectiva que le garantiza la Constitución. Según el Estado Parte, uno de los principios en los que se basa un Estado de derecho es el de la seguridad jurídica, uno de cuyos requisitos es que uno debe ejercitar sus derechos en el momento debido. Ello significa no sólo observar los plazos establecidos por la ley para presentar una denuncia, sino también ejercitar este derecho en el momento en que se produjo la vulneración que se pretende denunciar.

Comentarios del autor

5. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que el Tribunal Constitucional es la única instancia facultada para decidir sobre la constitucionalidad y legalidad de las decisiones adoptadas por órganos regionales autónomos. El autor rechaza también la afirmación de que todo recurso de ese tipo ante el Tribunal Constitucional debió haberse presentado inmediatamente después de la aprobación de la resolución y durante la fase preparatoria de las elecciones. Según el autor, el artículo 53 del título 3 de la Ley N° 38/1993 dispone que se puede presentar un recurso de inconstitucionalidad dentro de los dos meses siguientes a partir de la fecha en que la resolución adquiere plenamente fuerza de ley. Por lo tanto, el autor alega que tenía tiempo hasta el 5 de enero de 1999 (dos meses a partir de la aprobación de la resolución) para presentar su recurso y lo hizo el 29 de diciembre de 1998, con lo que respetó realmente el plazo establecido. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que si el Tribunal Constitucional declarara la nulidad de las elecciones sembraría incertidumbre en la vida pública de la sociedad eslovaca, el autor subraya que es necesario, en interés del público, garantizar el respeto de la Constitución y de los derechos humanos.

Decisión sobre la admisibilidad

- 6.1. En su 71ª sesión el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.
- 6.2. El Comité tomó nota del argumento del Estado Parte de que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que el autor no solicitó a tiempo la debida reparación. Asimismo, el Comité observó que el autor había utilizado varias vías para agotar los recursos de la jurisdicción interna, desde la fecha en que se adoptó la resolución en cuestión hasta que elevó su recurso al Tribunal Constitucional. El Comité observó que el Tribunal Constitucional examinó efectivamente las cuestiones planteadas por el autor en su recurso y que después de haber examinado exhaustivamente las cuestiones planteadas, lo desestimó aduciendo que el autor debía haber presentado su recurso antes, durante la etapa preparatoria que precedió a las elecciones. Asimismo, el Comité observó que el Estado Parte no había demostrado que en un caso como el del autor su petición podía ser examinada por cualquier instancia administrativa o judicial distinta del Tribunal Constitucional dentro del plazo legal. En opinión del Comité, no sería razonable esperar que el autor hubiera previsto, antes de la vista del recurso, cuál iba a ser la decisión del Tribunal Constitucional sobre la cuestión del retraso con que presentó el recurso. Por estas razones, el Comité estimó que el autor había agotado los recursos de la jurisdicción interna a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
- 6.3. Por consiguiente, el 21 de marzo de 2001 el Comité decidió que la comunicación era admisible, puesto que guardaba relación con los derechos que asistían al autor conforme al artículo 25 del Pacto.

Exposición del Estado Parte en cuanto al fondo

- 7.1. En una carta de 12 de noviembre de 2001 el Estado Parte hizo una exposición en cuanto al fondo de la comunicación.
- 7.2. En su exposición en cuanto al fondo, el Estado Parte reitera los argumentos que adujo en la fase de la admisibilidad y entrega un resumen del fallo del Tribunal Constitucional. El Tribunal estimó que, tras comparar el número de votantes por concejal en los cinco distritos electorales, en el distrito electoral N° 3 había el quintuple que en el distrito electoral N° 5. Por este motivo, el Tribunal falló que la resolución 193/98 vulneraba los derechos constitucionales del autor, así como el párrafo 9 del artículo 1 de la Ley N° 346/1990 sobre las elecciones municipales¹. Sin embargo, el Tribunal afirmó también que los derechos y libertades fundamentales amparados por la Constitución sólo pueden protegerse en la medida en que el ejercicio de tales derechos no restrinja o anule los derechos de otros. En este caso, como la vulneración de la ley se produjo en la etapa preparatoria de las elecciones y no durante la vista del recurso propiamente dicha, el Tribunal estimó que el autor debía haber presentado su recurso antes de

¹ Con arreglo al fallo, se vulneraron los derechos del autor reconocidos en el párrafo 3 del artículo 30 de la Constitución, que dispone que "el derecho a voto se ejercerá por sufragio universal, igual y directo y por voto secreto", y en el párrafo 4, que dispone que "los ciudadanos podrán ocupar cargos electos y públicos en condiciones de igualdad".

las elecciones para no interferir con los derechos de terceros, en particular de los miembros electos del Concejo, que habían ganado sus escaños de buena fe. Por esta razón, el Tribunal desestimó la petición del autor.

7.3. El Estado Parte reconoce que hubo un error en el establecimiento de los distritos electorales, lamenta "que se vulnerara el derecho del autor a ser elegido concejal del Concejo Municipal en condiciones de igualdad..." y afirma que si se hubiera presentado el recurso durante la etapa preparatoria de las elecciones, el Tribunal Constitucional habría podido decretar la nulidad de la resolución.

Comentarios del autor

8.1. Mediante carta de 24 de octubre de 2001 el autor respondió a la exposición del Estado Parte en cuanto al fondo. El autor reitera los argumentos de su comunicación inicial y sostiene que según el asesoramiento jurídico que recibió, no podría haber presentado un recurso ante el Tribunal Constitucional hasta que hubieran tenido lugar las elecciones, puesto que antes de celebrarse éstas no se habían vulnerado sus derechos constitucionales, sino únicamente la legislación electoral.

8.2. Asimismo, el autor da detalles sobre dos recursos de inconstitucionalidad en los que se denunciaron infracciones de la ley durante la etapa preparatoria de elecciones municipales, y en los cuales el Tribunal declaró nulas las elecciones. El autor alega que el hecho de tener que presentar el recurso antes de que se celebraran las elecciones no impedía que éstas fueran anuladas. En estos casos, cuando se trata de conciliar los derechos del autor con los de terceros, el autor vuelve a remitirse a los dos recursos interpuestos con anterioridad a su caso, en los que se anularon las elecciones sin tener en cuenta los derechos de quienes resultaron elegidos. Asimismo, aduce que el interés de toda sociedad democrática es defender la Constitución y, por consiguiente, garantizar los derechos humanos esenciales.

Deliberaciones del Comité

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, conforme al párrafo 1 de artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. En cuanto a la cuestión de si se violó el artículo 25 del Pacto, el Comité observa que el Tribunal Constitucional del Estado Parte estimó que al establecer distritos electorales con diferencias sustanciales en el número de votantes por escaño, pese a que la legislación electoral requiere que los distritos electorales sean proporcionales al número de habitantes, se violó la igualdad de derechos electorales que exige la Constitución del Estado Parte. A la luz de esta declaración autorizada, basada en una cláusula constitucional similar al requisito de igualdad enunciado en el artículo 25 del Pacto, y en defecto de toda referencia por el Estado Parte a los factores que podrían explicar las diferencias en el número de habitantes o de votantes registrados por escaño en las distintas circunscripciones de Rožňava, el Comité considera que el Estado Parte violó los derechos del autor reconocidos en el artículo 25 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, ateniéndose 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 expuestos constituyen violaciones por Eslovaquia de los apartados a) y c) del artículo 25 del Pacto.

11. El Comité reconoce que la cancelación de las elecciones una vez que se han celebrado no siempre puede ser la reparación apropiada en el caso de una desigualdad en las elecciones, sobre todo cuando la desigualdad es inherente a las leyes y los reglamentos establecidos antes de las elecciones, y no a irregularidades cometidas en las elecciones mismas. Además, en las circunstancias concretas del caso, y dado el tiempo transcurrido desde las elecciones de diciembre de 1998, el Comité estima que su dictamen de que ha habido una violación es, por sí mismo, una reparación suficiente. El Estado Parte está obligado a prevenir violaciones semejantes en lo sucesivo.

12. Teniendo en cuenta que al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo el Estado Parte 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 sometidas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para aplicar el dictamen. También se pide al Estado Parte que publique dicho dictamen.

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

**FF. Comunicación N° 928/2000, Boodlal Sooklal c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2002,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Boodlal Sooklal (representado por la
Sra. Natalia Schiffrin, letrada de Interights)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 2 de febrero de 2000 (presentación inicial)

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

Reunido el 25 de octubre de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 928/2000, presentada por el Sr. Boodlal Sooklal con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, presentada el 2 de febrero de 2000, es Boodlal Sooklal, ciudadano de Trinidad y Tabago, que en la actualidad cumple 50 años de penas acumuladas en una prisión de Trinidad y Tabago. Afirma que ha sido víctima de violaciones del párrafo 3 del artículo 9, de los apartados c) y d) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por letrada.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En mayo de 1989, el autor fue detenido y acusado de los delitos de estupro y abuso deshonesto de menores. Tras una investigación preliminar realizada en junio de 1992, fue puesto

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

en libertad bajo fianza el 27 de julio de 1992. El autor estuvo en la cárcel desde el momento de su detención hasta el de su puesta en libertad bajo fianza, más de tres años después de la detención.

2.2. En febrero de 1997 el autor fue juzgado en el Tribunal Superior, donde se declaró inocente. Estuvo representado por una abogada de oficio. Fue declarado culpable y condenado a 12 golpes de vara y a 50 años de penas simultáneas, el equivalente a una condena de 20 años después de la remisión de la pena.

2.3. El autor presentó una apelación, que fue vista por el Tribunal de Apelación el 19 de noviembre de 1997. No recibió asesoramiento de su abogada de oficio con respecto a esta apelación, ni se reunió con ella antes de la audiencia. Durante el proceso, la abogada del autor declaró ante el tribunal que no encontraba motivos para proseguir con la apelación. Por consiguiente, se denegó la autorización de apelar y se confirmó la condena.

2.4. Según la letrada, el autor no tiene los medios para contratar a un abogado para que presente un recurso de anticonstitucionalidad en relación con este caso, y no ha podido encontrar a un abogado que lo haga gratuitamente. También la abogada afirma que, incluso aunque el autor encontrase a alguien que lo representase, la Constitución de Trinidad y Tabago no garantiza un juicio rápido o el derecho a juicio dentro de un tiempo razonable y, por tanto, en estas circunstancias, ningún recurso constitucional resultaría efectivo.

La denuncia

3.1. La letrada afirma que el autor es víctima de violaciones del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, ya que se lo mantuvo detenido durante un período de tiempo poco razonable a la espera de juicio y no se lo juzgó sin dilaciones indebidas.

3.2. La letrada hace referencia a la jurisprudencia del Comité, en particular a su dictamen en el caso *Steadman c. Jamaica*¹, en que el Comité observó que, como el Estado Parte no había aducido ningún motivo que explicara su conducta, el retraso de aproximadamente 27 meses entre la fecha de detención del reclamante y la fecha de celebración del juicio constituía violación de la obligación del Estado en virtud del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, de juzgar al acusado sin dilaciones indebidas.

3.3. La abogada afirma que los hechos de este caso no son complejos y que el caso abarca a un número limitado de testigos y pocas denuncias. Por lo tanto, a su juicio, no se trata del tipo de caso en que un retraso pueda justificarse por la complejidad de los hechos. También afirma que en este caso no puede atribuirse ninguna parte del retraso al autor, quien de hecho estaba deseoso de que su caso se examinase lo antes posible.

3.4. La letrada afirma que el Estado Parte es responsable de la totalidad del retraso. A su juicio, las autoridades fiscales y judiciales, sin explicación, sometieron al autor a una tardanza de

¹ Comunicación N° 528/1993.

aproximadamente tres años antes de hacer una investigación preliminar de su caso, y a un retraso adicional de cuatro años y nueve meses antes de llevar su caso a juicio. Además, no se dieron motivos para mantenerlo detenido en lugar de ponerlo en libertad con el requisito de comparecencia en el juicio, como se dispone en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Según la letrada, el plazo de casi ocho años transcurridos entre la detención y el juicio del autor es incluso mayor que el período de detención preventiva del caso *Steadman c. Jamaica*, que el Comité consideró poco razonable en aquella ocasión.

3.5. Además, según la abogada, casi nueve años después de los incidentes del caso², la imparcialidad del juicio estaba gravemente comprometida por la probabilidad de que los testigos llamados a declarar en el juicio fueran poco precisos en su recuerdo de los acontecimientos. A ese respecto, la abogada observa que uno de los testigos tenía 10 años de edad y el otro 12 en el momento en que se produjeron los acontecimientos que dieron lugar a la detención del reclamante. La letrada argumenta que es poco probable que cuando tuvieran cerca de 20 años pudieran testificar fielmente sobre acontecimientos que se produjeron en su niñez.

3.6. La abogada también afirma que el autor es víctima de una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, ya que no recibió una representación jurídica eficaz. A ese respecto, la letrada afirma que la abogada de oficio del autor declaró ante el Tribunal de Apelación que no encontraba motivos para una apelación, incluso a pesar de que existían motivos claros, en particular el hecho de que el autor hubiera sufrido una demora de cerca de ocho años a la espera de juicio y de que ese factor evidentemente no hubiera sido tenido en cuenta por el juez en su dictamen sobre el caso.

3.7. La letrada argumenta que el derecho a una representación eficaz es un componente implícito del derecho a un juicio imparcial y el derecho a apelar. Hace referencia al dictamen del Comité en el caso *Kelly c. Jamaica*³, en el que el Comité observó que "se han de adoptar medidas para conseguir que el defensor, una vez asignado, lleve a cabo una representación eficaz en interés de la justicia".

3.8. La letrada argumenta que el Comité ha afirmado en diversas ocasiones que cuando el abogado de un acusado decide que no hay fundamentos para una apelación, debería consultar al acusado e informarle por adelantado de su intención de desistir del recurso⁴. Este deber de informar al acusado también se aplica al tribunal que entiende de la apelación. Según la letrada, en el caso *Steadman c. Jamaica*, en que el abogado del acusado declaró ante el tribunal que no había fundamentos para una apelación, el Comité dictaminó que no le incumbía poner en duda la opinión técnica del abogado, pero añadió que "el tribunal debería establecer si el abogado ha

² No dice cuándo se produjeron los incidentes.

³ Comunicación N° 253/1987.

⁴ La abogada se refiere a los casos *Kelly c. Jamaica*, N° 253/1987, y *Wright and Harvey c. Jamaica*, N° 459/1991.

consultado al acusado y le ha informado al respecto. De no ser así, el tribunal debe asegurarse de que el acusado sea informado, a fin de que pueda considerar cualquier otra opción que tenga".

3.9. La letrada afirma que, cuando la abogada de oficio del autor informó al tribunal de que no encontraba fundamentos para apelar la condena, estaba de hecho retirando la apelación del autor sin que se informara de ello al autor y, en consecuencia, sin su consentimiento. Por último, afirma que no hay indicaciones de que el Tribunal de Apelación investigase si el autor había sido debidamente informado de la intención de su abogada de retirar la apelación. La letrada hace referencia a la jurisprudencia⁵ del Comité a este respecto y argumenta que estos factores revelan una violación de los derechos del autor emanados del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, así como del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.10. Si bien la letrada no alega expresamente la violación de ninguno de los derechos protegidos en virtud del Pacto con respecto a la condena a 12 golpes de vara, los hechos del caso plantean una cuestión en relación con el artículo 7 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

4.1. La comunicación y los documentos anexos se transmitieron al Estado Parte el 17 de mayo de 2000. El Estado Parte no ha respondido a la petición del Comité, basada en el artículo 91 de su reglamento, de que presentara información y observaciones relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación, a pesar de que se le enviaron varios recordatorios. El Comité recuerda que en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que los Estados Partes deben examinar de buena fe todas las denuncias que se presenten contra ellos y proporcionar al Comité toda la información que tengan a su disposición. En vista de que el Estado Parte no ha colaborado con el Comité en el asunto que tiene ante sí, debe concederse la debida importancia a las acusaciones del autor, en la medida en que hayan quedado demostradas.

4.2. Antes de examinar las denuncias formuladas en la 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.

4.3. El Comité toma nota de que, en el momento de la comunicación, Trinidad y Tabago era Parte en el Protocolo Facultativo. La retirada del Estado Parte del Protocolo Facultativo el 27 de marzo de 2000, con efecto al 27 de junio de 2000, no afecta a la competencia del Comité para examinar esta comunicación.

⁵ La letrada hace referencia al caso *Pinkney c. el Canadá*, comunicación N° 7/1978, en que el solicitante sufrió una tardanza de más de dos años en recibir las actas de su proceso, y posteriormente denunció una violación de su derecho a ser sometido a juicio dentro de un período razonable, así como de su derecho a apelación. El Comité sostuvo que el derecho a ser juzgado sin un retraso indebido debía aplicarse en conjunción con el derecho... a examen de un tribunal superior y que por consiguiente había violación de ambas disposiciones en conjunto.

4.4. El Comité ha comprobado, en cumplimiento con 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 internacional. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que el Estado Parte no ha argumentado que queden recursos internos que aún no han sido agotados por el autor ni ha planteado ninguna otra objeción a la admisibilidad de la reclamación. Basándose en la información que tiene ante sí, el Comité dictamina que la comunicación es admisible y procede a examinar el fondo.

4.5. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que han puesto a su disposición las partes, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.6. El Comité observa que el autor fue condenado a 12 golpes de vara y recuerda su decisión en el caso *Osbourne c. Jamaica*⁶, en que resolvió que, cualesquiera que fueran la índole del delito que se hubiera de castigar y su grado de brutalidad, el Comité estaba absolutamente convencido de que el castigo corporal constituía un trato cruel, inhumano o degradante que contravenía el artículo 7 del Pacto. En el presente caso, el Comité considera que, al imponer una condena de azotes con una vara, el Estado Parte ha violado los derechos del autor emanados del artículo 7.

4.7. El Comité toma nota del argumento de la abogada de que el Estado Parte ha violado el párrafo 3 del artículo 9 ya que el autor fue mantenido en la cárcel y no se lo llevó a juicio dentro de un tiempo razonable. El Estado Parte no aportó ninguna justificación de la detención del autor y su duración. El Comité observa que el autor pasó tres años en la cárcel antes de ser puesto en libertad bajo fianza por lo que considera que el Estado Parte ha violado el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

4.8. Por lo que respecta a la supuesta violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, ya que no se llevó al autor a juicio dentro de un período de tiempo razonable después de que fuera acusado, el Comité toma nota de que el autor esperó siete años y nueve meses desde el momento de su detención hasta la fecha del juicio. El Estado Parte no ha aportado ninguna justificación de esa demora. En tales circunstancias el Comité considera que éste es un período excesivo y, por lo tanto, que el Estado Parte ha violado el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

4.9. El Comité toma nota del argumento de la abogada de que, debido a la dilación de siete años y nueve meses entre la fecha de la detención del autor y la fecha de juicio, no podía esperarse que los testigos hicieran declaraciones exactas respecto de acontecimientos ocurridos presuntamente nueve años antes, y que la equidad del juicio sufriría un grave perjuicio. Como, según figura en el expediente, las cuestiones relacionadas con la credibilidad y la evaluación de las pruebas fueron abordadas por el Tribunal Superior, el Comité opina que el efecto de la demora sobre la credibilidad del testimonio de los testigos no da lugar a la conclusión de una

⁶ Comunicación N° 759/97.

violación del Pacto separada de la conclusión a que se ha llegado anteriormente en virtud del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

4.10. Por lo que respecta a la supuesta violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que el abogado de oficio aceptó que no había motivos para presentar una apelación. No obstante, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior⁷ y opina que las obligaciones de juicio imparcial y de representación adecuada exigen que el autor sea informado de que su abogado no tiene intención de presentar argumentos ante el tribunal y de que tiene la oportunidad de nombrar otro abogado, a fin de que sus preocupaciones sean examinadas a nivel de apelación. En el presente caso, no parece que el Tribunal de Apelación hubiera adoptado ninguna medida para garantizar que se respetara ese derecho. En estas circunstancias, el Comité considera que el derecho del autor derivado del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 ha sido violado.

4.11. El Comité opina que los mismos hechos a que se ha hecho referencia en el párrafo 4.10 no plantean una cuestión separada en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

5. 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 en los hechos que se le han expuesto se aprecian violaciones por parte de Trinidad y Tabago del párrafo 3 del artículo 9, de los apartados c) y d) del párrafo 3 del artículo 14, y del artículo 7 del Pacto.

6. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo que implique indemnización y la oportunidad de presentar una nueva apelación o, en caso de que esto ya no sea posible, a que se examine debidamente la posibilidad de ponerlo en libertad anticipadamente. El Estado Parte tiene la obligación de garantizar que no se produzcan violaciones similares en el futuro. Si no se ha ejecutado el castigo corporal impuesto al autor, el Estado Parte tiene la obligación de no ejecutar la sentencia.

⁷ En los siguientes casos, el Comité decidió que la retirada de una apelación sin consulta previa constituía violación del inciso d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto: *Collins c. Jamaica* (356/89), *Steadman c. Jamaica* (528/93), *Smith y Stewart c. Jamaica* (668/95), *Morrison y Graham c. Jamaica* (461/91), *Morrison c. Jamaica* (663/95), *McLeod c. Jamaica* (734/97) y *Jones c. Jamaica* (585/94).

7. Habida cuenta de que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido 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, 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 dicho Pacto y a garantizar recursos efectivos cuyo resultado tenga valor ejecutorio en caso de que se haya determinado la existencia de una 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.

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

**GG. Comunicación N° 932/2000, Gillot c. Francia
(Dictamen aprobado el 15 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sra. Marie-Hélène Gillot y otros (representados por la Sra. Marie-Hélène Gillot)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 25 de junio de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 15 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 932/2000, presentada por la Sra. Marie-Hélène Gillot y otros con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. Los 21 autores de la comunicación son el Sr. Jean Antonin, el Sr. François Aubert, el Sr. Alain Bouyssou, la Sra. Jocelyne Schmidt (apellido de soltera Buret), la Sra. Sophie Demaret (apellido de soltera Buston), la Sra. Michèle Philizot (apellido de soltera Garland), la Sra. Marie-Hélène Gillot, el Sr. Franck Guasch, la Sra. Francine Keravec (apellido de soltera Guillot), el Sr. Albert Keravec, la Sra. Audrey Keravec, la Sra. Carole Keravec, la Sra. Sandrine Aubert (apellido de soltera Keravec), el Sr. Christophe Massias, el Sr. Jean-Louis Massias, la Sra. Martine Massias (apellido de soltera Paris), el Sr. Jean Philizot, el Sr. Paul Pichon, la Sra. Monique Bouyssou (apellido de soltera Quero-Valleyo), el Sr. Thierry Schmidt y la Sra. Sandrine Sapey (apellido de soltera Tastet), ciudadanos franceses que residen en Nueva Caledonia, colectividad de ultramar de Francia. Afirman ser víctimas de violaciones por parte de Francia del párrafo 1 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 12 y de los

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por la Sra. Marie Hélène Gillot, uno de los autores.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 5 de mayo de 1998 dos organizaciones políticas de Nueva Caledonia, el Frente de Liberación Nacional Canaco y Socialista (FLNKS) y la Agrupación Pro Caledonia en la República Francesa (RPCR), y el Gobierno de Francia firmaron el llamado Acuerdo de Numea. Este Acuerdo, concertado en el marco de un proceso de libre determinación, fija el marco de la evolución institucional de Nueva Caledonia¹ para los próximos 20 años.

¹ Nueva Caledonia (grupo de islas del Pacífico sudoccidental, de una superficie de 19.058 km² y una población de 197.000 habitantes, con capital Numea), colonizada por Francia en 1853, ha atravesado varias reformas institucionales. Administrada al comienzo por un gobernador, accedió al estatuto de territorio de ultramar en el marco de la Constitución francesa de 1946. Hasta 1988 la situación del estatuto del territorio se mantuvo estancada entre concesión de cierta autonomía y restablecimiento de la tutela del Estado. A partir de 1984 la evolución de la situación se ve acompañada por un clima de violencia entre independentistas y antiindependentistas. En 1988, con el fin de restablecer la paz civil, gracias a la mediación de las autoridades francesas en una "misión de diálogo", se llegó a un acuerdo político local y a las conclusiones de que "el futuro de Nueva Caledonia sólo puede fijarse mediante un voto de libre determinación (...). Las disposiciones del presente acuerdo se someterán a la ratificación del pueblo de Francia por referendo". Para los negociadores, de lo que se trataba era de evitar que se repitiera lo sucedido cuando el anterior referendo local de libre determinación de 1987, que había conducido a un enfrentamiento entre ambas partes por la "cuestión decisiva" del acceso a la independencia o el mantenimiento en el seno de la República Francesa, había llevado a nuevos actos de violencia sangrientos y había terminado en un fracaso político. Tras el llamado Acuerdo de Matignon del 26 de junio de 1988 resultante de la "misión de diálogo", el Gobierno de Francia sometió así el proceso de libre determinación al sufragio universal por referendo celebrado el 6 de noviembre de 1988. Resultó así la Ley referendaria N° 88-1028 de 9 de noviembre de 1988 sobre disposiciones estatutarias y preparatorias para la libre determinación de Nueva Caledonia. Esta ley, aprobada con el 57% de los votos, establecía que en diciembre de 1998 se organizaría una votación referendaria en Nueva Caledonia. El período de cohabitación de las comunidades culminó en 1998 con el inicio de una segunda etapa, la del llamado Acuerdo de Numea. Este Acuerdo se traduce en la decisión adoptada de común acuerdo, de prorrogar una vez más el plazo y proseguir el proceso en el marco de un nuevo pacto. En el Acuerdo de Numea se reconoce la existencia de "sombras de la colonización" y se prevé la creación de una nueva entidad jurídica respecto de la Constitución francesa. Se establecen importantes transferencias de competencias del Estado al territorio de Nueva Caledonia. Conforme a un procedimiento progresivo e irreversible, se atribuye *in fine* a Nueva Caledonia una competencia general en todas las esferas, con excepción de la justicia, el orden público, la defensa, la moneda y, sobre todo, las relaciones exteriores. Una vez concluido el período de transición, estas últimas prerrogativas estatales podrán transferirse a Nueva Caledonia previa aprobación de las poblaciones interesadas. En el Acuerdo también se

2.2. La aplicación del Acuerdo de Numea ha conducido a una revisión constitucional en la medida en que supone infringir ciertos principios de rango constitucional como, por ejemplo, el principio de igualdad, en particular en la esfera de los derechos políticos (cuerpo electoral restringido para las votaciones locales). Así, mediante el voto conjunto del Parlamento y el Senado de Francia y la aprobación del proyecto de reforma constitucional por el Congreso, en virtud de la Ley constitucional N° 98-610, de 20 de julio de 1998, relativa a Nueva Caledonia, se ha insertado en la Constitución el título XIII, "Disposiciones transitorias en relación con Nueva Caledonia". Este título comprende los siguientes artículos 76 y 77.

El artículo 76 de la Constitución dispone:

"Las poblaciones de Nueva Caledonia están llamadas a pronunciarse antes del 31 de diciembre de 1998 sobre las disposiciones del acuerdo que se firmó en Numea el 5 de mayo de 1998, publicado el 27 de mayo de 1998 en el *Journal Officiel* de la República Francesa. Podrán participar en la votación las personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley N° 88-1028 de 9 de noviembre de 1988. Las medidas necesarias para la organización de la votación se adoptarán mediante decreto del Consejo de Estado y tras deliberación del Consejo de Ministros."

El artículo 77 dispone:

"Después de la aprobación del acuerdo en el referendo previsto por el artículo 76, la Ley orgánica, aprobada tras consultar a la asamblea deliberante de Nueva Caledonia, establecerá, con el fin de garantizar la evolución de Nueva Caledonia conforme a las orientaciones definidas por este acuerdo y según las modalidades necesarias para su aplicación: [...] - las reglas relativas a la ciudadanía, al sistema electoral [...] - las condiciones y plazos en que las poblaciones afectadas de Nueva Caledonia habrán de pronunciarse sobre el acceso a la plena soberanía."

2.3. Así, el 8 de noviembre de 1998 tuvo lugar una primera consulta. El Acuerdo de Numea fue aprobado con el 72% de los votos y quedó decidido el principio de la organización de futuras consultas. Los autores no pudieron participar en esa votación.

2.4. Los autores impugnan las modalidades de definición del cuerpo electoral para las diferentes consultas previstas en el Acuerdo de Numea y aplicadas por el Gobierno de Francia.

2.5. Para la primera consulta, celebrada el 8 de noviembre de 1998, el Decreto N° 98-733, de 20 de agosto de 1998 sobre la organización de la consulta de las poblaciones de Nueva Caledonia prevista en el artículo 76 de la Constitución, definía el cuerpo electoral con referencia

reconoce la noción de ciudadanía de Nueva Caledonia: "La noción de ciudadanía fundamenta las restricciones en el cuerpo electoral para las elecciones a las instituciones del país y para la consulta final". Se prevé que los "ciudadanos neocaledonios" habrán de pronunciarse en un plazo de 15 a 20 años sobre el acceso a la independencia y que, si no se alcanza ese objetivo, se mantendrá la autonomía.

al artículo 2 de la Ley N° 88-1028 de 9 de noviembre de 1988 (tal como se prevé además en el párrafo 6.3 del Acuerdo de Numea), a saber: "Podrán participar... los electores inscritos hasta esa fecha en las listas electorales del territorio y que estén domiciliados en Nueva Caledonia desde el 6 de noviembre de 1988".

2.6. Para las futuras consultas, el Parlamento de Francia ha definido el cuerpo electoral mediante la Ley orgánica N° 99-209, de 19 de marzo de 1999 relativa a Nueva Caledonia, en su artículo 218 (que repite el párrafo 2.2 del Acuerdo de Numea²), según el cual:

"Podrán participar en la consulta los electores que figuren inscritos en la lista electoral a la fecha de su celebración y que cumplan una de las condiciones siguientes:

- a) Haber sido admitidos para participar en la consulta del 8 de noviembre de 1998;
- b) Si no figuran inscritos en la lista electoral para la consulta del 8 de noviembre de 1998, cumplir la condición de domicilio requerida para ser elector en esa consulta;
- c) Si no figuran inscritos en la lista electoral para la consulta del 8 de noviembre de 1998 por incumplimiento de la condición del domicilio, justificar que la ausencia se debía a razones familiares, profesionales o médicas;
- d) Haber sido titular del estatuto civil consuetudinario o, habiendo nacido en Nueva Caledonia, tener en ese territorio el centro principal de sus intereses materiales y morales;

² El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo de Numea dice lo siguiente: "Al concluir el período de aplicación del presente acuerdo (punto 5), el electorado que participará en el referéndum sobre la organización política de Nueva Caledonia estará integrado exclusivamente por: los electores inscritos en los registros electorales en las fechas del referéndum previsto en el punto 5 y que fueron admitidos para que participaran en la votación estipulada en el artículo 2 de la Ley sobre el referéndum o que cumplan los requisitos para participar en esa votación, así como aquellas personas que puedan justificar que la continuidad de su domicilio en Nueva Caledonia se ha interrumpido debido a razones profesionales o familiares; las personas que tengan estatuto consuetudinario o que hayan nacido en Nueva Caledonia y que tengan en el Territorio el centro de sus intereses materiales y morales; y las personas que no hayan nacido en Nueva Caledonia pero tengan un progenitor que haya nacido en el Territorio y tenga en ese lugar el centro de sus intereses materiales y morales. También podrán votar en el referéndum los jóvenes que hayan alcanzado la mayoría de edad electoral, estén inscritos en los registros electorales y, de haber nacido antes de 1988, hayan tenido su domicilio en Nueva Caledonia desde 1988 hasta 1998 o, de haber nacido después de 1988, tengan un progenitor que cumpla o hubiera podido cumplir los requisitos para participar en el plebiscito de fines de 1998. También podrán votar en ese referéndum las personas que puedan demostrar, en 2013, que han tenido domicilio ininterrumpido durante 20 años en Nueva Caledonia".

e) Que uno de sus padres haya nacido en Nueva Caledonia y tenga en ese territorio el centro principal de sus intereses materiales y morales;

f) Poder demostrar una duración de domicilio continuo de 20 años en Nueva Caledonia a la fecha de la celebración de la consulta y a más tardar al 31 de diciembre de 2014;

g) Haber nacido antes del 1° de enero de 1989 y haber tenido domicilio en Nueva Caledonia de 1988 a 1998;

h) Haber nacido a partir del 1° de enero de 1989 y alcanzado la mayoría de edad a la fecha de la celebración de la consulta y que uno de sus padres haya cumplido las condiciones para participar en la consulta del 8 de noviembre de 1998.

Los períodos transcurridos fuera de Nueva Caledonia para cumplir el servicio nacional, cursar estudios o una formación o por razones familiares, profesionales o médicas no suspenden, en el caso de las personas que estaban domiciliadas anteriormente en Nueva Caledonia, el plazo considerado para apreciar la condición de domicilio."

2.7. Al no responder a los criterios enunciados *supra*, los autores de la queja declaran que fueron excluidos de la consulta del 8 de noviembre de 1998 y que también lo serán para las consultas que se celebren a partir de 2014.

2.8. Los autores afirman que han agotado todos los recursos de jurisdicción interna para impugnar esas medidas atentatorias contra sus derechos.

2.9. El 7 de octubre de 1998, los autores presentaron una petición colectiva ante el Consejo de Estado con el fin de obtener la anulación del Decreto N° 98-733 de 20 de agosto de 1998 y, de ese modo, de la consulta del 8 de noviembre de 1998 celebrada con el cuerpo electoral restringido previsto al efecto. En su decisión de 30 de octubre de 1998 el Consejo de Estado rechazó esa petición. En particular, precisó que la supremacía otorgada a los compromisos internacionales en virtud del artículo 55 de la Constitución no se aplicaba, en el orden interno, a las disposiciones de carácter constitucional y que, en el caso en cuestión, las disposiciones de los artículos 2, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos invocadas por los autores no podían prevalecer sobre las de la Ley de 9 de noviembre de 1988 (que define el cuerpo electoral en el marco del Decreto N° 98-733, de 20 de agosto de 1998 relativo a la consulta del 8 de noviembre de 1998), que revestía valor constitucional.

2.10. Por otra parte, cada uno de los autores solicitó ante la Comisión Administrativa de Nueva Caledonia ser inscrito en las listas de los electores habilitados para participar en la consulta del 8 de noviembre de 1998. El Tribunal de Primera Instancia de Nueva Caledonia, al que cada uno de los autores recurrió contra la denegación de inscripción por la Comisión, confirmó esa decisión³.

³ Fallos pronunciados el 19 de octubre de 1998 sobre la petición del Sr. Jean Etienne Antoni; el 23 de octubre de 1998 sobre las peticiones del Sr. Alain Bouyssou, la Sra. Jocelyne Schmidt (apellido de soltera Buret), la Sra. Sophie Démaret (apellido de soltera Buston),

El Tribunal de Casación, en su decisión de 17 de febrero de 1999, rechazó los recursos presentados por cada uno de los autores por no satisfacer las condiciones establecidas para la consulta del 8 de noviembre de 1998 previstas en el artículo 76 de la Constitución.

2.11. Además, los autores estiman que cualquier recurso que pudieran interponer por la inevitable violación futura de su derecho de voto para las consultas que se celebren a partir de 2014 resultaría inútil y sería rechazado. Alegan que la Ley orgánica N° 99-209 de 19 de marzo de 1999 fue declarada conforme a la Constitución por el Consejo Constitucional en su Decisión N° 99-410 DC de 15 de marzo de 1999, a pesar de que se infringían reglas o principios de valor constitucional, que un particular no puede recurrir ante el Consejo Constitucional y que ningún tribunal administrativo o judicial se estima competente para anular o rechazar una disposición legislativa orgánica, por más que en realidad, según los autores, sea inconstitucional. Además, sostienen que la jurisprudencia dimanante de la decisión del Consejo de Estado de 30 de octubre de 1998 (mencionada *supra*) impide al juez administrativo controlar la compatibilidad con un tratado de una ley que se apoya explícitamente en la Constitución. Según los autores, también el Tribunal de Casación sigue esta teoría de la pantalla constitucional, lo que supone el fracaso de cualquier posibilidad futura de apelar ante el juez electoral. Por último, los autores concluyen que cualquier recurso contra la privación de su derecho de voto en las consultas que se celebrarán a partir de 2014 está destinado irremediablemente a ser rechazado y podría incluso verse sancionado por una multa por recurso abusivo o una condena al pago de los gastos no incluidos en las costas.

La denuncia

3.1. Como primera cuestión, los autores estiman ilegítima la privación de su derecho de voto para las consultas de 1998 y las que se celebren a partir de 2014, porque atenta contra el disfrute de un derecho adquirido e indivisible, lo cual es contrario al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además de su calidad de ciudadanos franceses, explican que son titulares de una tarjeta de elector y están inscritos en la lista electoral de Nueva Caledonia. Precisan que a la fecha de la consulta del 8 de noviembre de 1998, la duración de su residencia en Nueva Caledonia se situaba entre al menos tres años y cuatro meses y como máximo nueve años y un mes y que dos de ellos, el Sr. y la Sra. Schmidt, nacieron en Nueva Caledonia. Declaran tener su residencia permanente en Nueva Caledonia, donde desean permanecer, ya que ese territorio constituye el centro de su vida familiar y profesional.

la Sra. Michèle Garland (apellido de soltera Philizot), el Sr. Jean Philizot, la Sra. Monique Bouyssou (apellido de soltera Quero-Valleyo) y el Sr. Thierry Schmidt; el 26 de octubre de 1998 sobre las peticiones del Sr. François Aubert, la Sra. Marie-Hélène Gillot, el Sr. Franck Guasch, la Sra. Francine Keravec (apellido de soltera Guillot), el Sr. Albert Keravec, la Sra. Audrey Keravec, la Sra. Carole Keravec, la Sra. Sandrine Aubert (apellido de soltera Keravec), el Sr. Christophe Massias, el Sr. Jean Louis Massias, la Sra. Martine Massias (apellido de soltera Paris), el Sr. Paul Pichon y la Sra. Sandrine Sapey (apellido de soltera Tastet).

3.2. En segundo lugar los autores sostienen que la privación de su derecho de voto constituye una discriminación contra ellos que no es ni justificada ni razonable y objetiva. Impugnando los criterios establecidos para la definición de los cuerpos electorales en las votaciones de 1998 y las que se celebren a partir de 2014, dada la transgresión de las reglas de Francia en materia electoral⁴ y la consiguiente violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los autores destacan las siguientes discriminaciones.

3.3. En primer lugar, los autores se refieren a una discriminación que afecta únicamente a los ciudadanos franceses en Nueva Caledonia por el hecho mismo de su residencia en ese territorio. Alegan que los criterios de duración de la residencia establecidos para las votaciones en cuestión infringen el Código Electoral aplicable a todo ciudadano francés sea cual fuere su lugar de residencia. Los autores estiman que así resulta, por un lado, una penalización contra quienes han elegido residir en Nueva Caledonia y, por otro, un trato discriminatorio en cuanto al derecho de voto entre ciudadanos franceses.

3.4. En segundo lugar, los autores afirman que existe una discriminación entre ciudadanos franceses residentes en Nueva Caledonia según el carácter de la votación. Reiteran la cuestión de la existencia de un cuerpo electoral doble, uno común a todos los residentes para las elecciones nacionales y otro restringido a una parte de los residentes para las votaciones locales.

3.5. En tercer lugar, los autores denuncian una discriminación fundada en el origen étnico o la ascendencia nacional de los ciudadanos franceses que residen en Nueva Caledonia. Sostienen que las autoridades francesas han establecido un cuerpo electoral *ad hoc* para las votaciones locales a fin de favorecer a los canacos⁵ y los caldoches⁶, presentados como población de etnia caledonia, cuyos representantes políticos firmaron el Acuerdo de Numea. Según los autores, el Acuerdo se concluyó en detrimento de los demás ciudadanos franceses residentes en Nueva Caledonia⁷ y procedentes de la metrópolis (entre los cuales se cuentan ellos mismos), polinesios, wallisianos, futunianos y asiáticos, y que representan una parte importante del 7,67% de electores caledonios que ha sido privado de su derecho de voto.

⁴ En virtud del artículo L.11 del Código Electoral francés, el ejercicio del derecho de voto implica la inscripción en una lista electoral del municipio de domicilio real, cualquiera que sea la duración de la residencia, o del municipio de residencia efectiva durante por lo menos seis meses.

⁵ Canacos: comunidad melanesia cuya presencia en Nueva Caledonia se remonta a aproximadamente 4.000 años.

⁶ Caldoches: personas de origen europeo radicados en Nueva Caledonia desde la colonización de 1853.

⁷ Según las informaciones parciales presentadas por los autores, de los 197.000 habitantes de Nueva Caledonia, 34% son de origen europeo (incluidos los caldoches), 3% de origen polinesio, 9% de origen wallisiano y 4% de origen asiático.

3.6. En cuarto lugar, los autores estiman que el criterio de definición del cuerpo electoral restringido que se refiere al nacimiento⁸ entraña una discriminación entre ciudadanos que son súbditos de un mismo país, Francia.

3.7. En quinto lugar, los autores consideran discriminatorio el criterio relativo a la relación parental⁹.

3.8. En sexto lugar, los autores declaran ser víctimas de una discriminación fundada en la transmisión del derecho de voto por vía hereditaria¹⁰, que se deriva del criterio de la relación parental.

3.9. Como tercera cuestión, los autores estiman que la duración de la residencia para poder participar en la consulta del 8 de noviembre de 1998, a saber 10 años, es excesiva. Afirman que el Comité de Derechos Humanos consideró contraria al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos una duración del domicilio de 7 años prevista en la Constitución de Barbados¹¹.

3.10. Los autores consideran asimismo excesiva la duración de la residencia que condiciona el derecho de voto para las consultas a partir de 2014, a saber 20 años. Una vez más, aducen que lo que las autoridades francesas desean es establecer un cuerpo electoral en beneficio de los canacos y los caldoches, para los cuales, por lo demás, el derecho de voto queda preservado de los efectos de una residencia prolongada fuera de Nueva Caledonia. Precisan que la duración de la residencia se había fijado en tres años para los referendos sobre la libre determinación de la Costa francesa de los Somalíes¹² en 1959, el Territorio de los Afares y los Issas en 1976 y Nueva Caledonia en 1987. Según los autores, había que impedir el voto de los funcionarios metropolitanos trasladados por un período limitado, en general menos de tres años, y por lo tanto sin proyecto de integración, para los cuales el voto habría planteado conflictos de interés. Ahora bien, los autores subrayan que no se encuentran en la situación de funcionarios metropolitanos que están de paso en Nueva Caledonia sino en la de ciudadanos franceses que han decidido establecerse en ese territorio de manera duradera y definitiva. Además, pretenden que la

⁸ Apartados d) y e) del artículo 218 de la Ley orgánica N° 99-209 de 19 de marzo de 1999.

⁹ Apartados e) y h) del artículo 218 de la Ley orgánica N° 99-209 de 19 de marzo de 1999.

¹⁰ Apartados e) y h) del artículo 218 de la Ley orgánica N° 99-209 de 19 de marzo de 1999.

¹¹ Los autores dan la siguiente referencia: *Anuario del Comité, 1981-1982*, vol. I, CCPR/3. En realidad, como subraya más adelante (párrs. 8.26 y 8.27) el Estado Parte, no se trata de una posición adoptada por el Comité de Derechos Humanos sino de una opinión aislada de uno de sus miembros en una sesión de examen del informe de Barbados. A la sazón, el Comité no aprobaba observaciones finales.

¹² La Costa francesa de los Somalíes, colonizada en 1898 por Francia, adoptó el nombre de Territorio francés de los Afares y los Issas en 1967 y el 27 de junio de 1977 accedió a la independencia como República de Djibouti.

condición de 20 años de residencia en Nueva Caledonia es contraria a la Observación general N° 25 (57) del Comité de Derechos Humanos, en particular el párrafo 6¹³.

3.11. Los autores invocan violaciones por parte de Francia de los artículos 2, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Desean que Francia restablezca sus derechos políticos plenos. Piden que Francia modifique las disposiciones de la Ley orgánica N° 99-209 de 19 de marzo de 1999 que son contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a fin de que puedan participar en las consultas a partir de 2014.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 23 de octubre de 2000, el Estado Parte estima, en primer lugar, que la comunicación de los autores no parece tropezar con ningún motivo de inadmisibilidad. Según el Estado Parte, en la medida en que los autores demuestran que quedaron excluidos del cuerpo electoral neocaledonio que fue sometido a consulta tras el Acuerdo de Numea por referendo de 8 de noviembre de 1998 y que volverá a serlo cuando se vote sobre la evolución del estatuto del territorio neocaledonio entre 2014 y 2019, y han interpuesto los recursos disponibles ante los tribunales nacionales -que han sido rechazados definitivamente- contra los actos de derecho interno que impugnan, se debe considerar que los autores pueden sostener -con o sin razón- ser víctimas de un no reconocimiento del Pacto y que han cumplido la obligación de agotar los recursos de la jurisdicción interna.

4.2. El Estado Parte pasa a tratar el fondo de la petición en cuanto a su admisibilidad.

4.3. A este respecto, el Estado Parte alega que la queja relativa al no reconocimiento del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, que figura en la argumentación de los autores sin que vuelva a mencionarse en sus conclusiones, debe rechazarse por ser manifiestamente incompatible con la disposición invocada. Según el Estado Parte, las modalidades de definición del cuerpo electoral que habrá de participar en las consultas relativas a la evolución del estatuto aplicable al territorio de Nueva Caledonia, si bien es cierto que afectan incontestablemente al derecho de voto de algunos ciudadanos, no inciden en modo alguno en la libertad de circulación y de elección del lugar de residencia de las personas que se hallan legalmente en el territorio francés, del que Nueva Caledonia es Parte.

4.4. El Estado Parte sostiene asimismo que la invocación de las disposiciones del párrafo 1 de los artículos 2 y 26 del Pacto parece superflua.

4.5. Según el Estado Parte, el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto enuncia, en efecto, un principio de no discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos por el Pacto. Por esta razón, no puede invocarse sino en combinación con uno de los demás derechos que figuran en ese instrumento. En el caso en cuestión, el Estado Parte considera inútil invocarlo conjuntamente

¹³ Observación general N° 25 (57) del Comité de Derechos Humanos, párrafo 6: "[...] En toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos, no deberá hacerse ninguna distinción entre los ciudadanos en lo que se refiere a su participación por los motivos mencionados en el párrafo 1 del artículo 2, ni deberán imponerse restricciones excesivas".

con el artículo 25, relativo a la libertad de voto, que ya menciona precisamente al artículo 2 en relación con la prohibición de toda discriminación en la materia. Según el Estado Parte, la sola invocación del artículo 25 del Pacto presupone que el Comité controle la observancia del párrafo 1 del artículo 2.

4.6. El Estado Parte aduce que el artículo 26 del Pacto plantea un principio general de prohibición de toda discriminación resultante de la ley que, contrariamente al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 2, pueda invocarse de manera autónoma, según la jurisprudencia del Comité¹⁴. Según el Estado Parte, en relación con esta cláusula general de no discriminación, la remisión al párrafo 1 del artículo 2, contenida en el artículo 25 del Pacto, constituye pues una *lex specialis* que instituye un grado de protección como mínimo equivalente, si ya no superior. El Estado Parte estima así que la invocación del artículo 26 del Pacto no presenta ninguna ventaja para los autores con respecto a la mera invocación de esa disposición.

4.7. De este modo, el Estado Parte concluye que, sin prejuzgar sobre el fundamento de la queja de discriminación planteada por los autores, examinarla en relación con el párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto no tiene objeto, en la medida en que esa queja podrá apreciarse con la misma eficacia sobre la base de las disposiciones del artículo 25 considerado aisladamente.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad

5.1. En sus comentarios de 20 de febrero de 2001, los autores toman nota de que el Estado Parte no se opone a la admisibilidad de su comunicación desde el punto de vista formal.

5.2. Rechazan la objeción del Estado Parte en relación con el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto. Alegan que la libertad de circulación dentro de un Estado y la libre elección efectiva de la residencia por un súbdito del mismo Estado, garantizadas por el artículo 12 del Pacto, sólo existen en la medida en que la movilidad o el establecimiento de una nueva residencia no esté penalizado por la anulación de otro derecho reconocido en el Pacto, a saber el derecho de voto, asociado por naturaleza a la residencia. Los autores estiman que el derecho de cambiar de residencia con toda la frecuencia que autoriza el artículo 12 no tendría sentido si esa elección implicara verse privado de todos los derechos civiles en el nuevo lugar de residencia, y ello durante 10 a 20 años.

5.3. Los autores impugnan asimismo la argumentación de inadmisibilidad del Estado Parte basada en el carácter superfluo de la invocación del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto. En consecuencia, mantienen que las disposiciones de derecho interno que impugnan atentan tanto contra el párrafo 1 del artículo 2, conjuntamente con las disposiciones de los artículos 25 y 26, como contra el artículo 26 del Pacto.

¹⁴ Dictamen del Comité de Derechos Humanos, *Ibrahima Gueye*, aprobado el 3 de abril de 1989.

Observaciones suplementarias del Estado Parte sobre la admisibilidad

6.1. En sus observaciones de fecha 22 de febrero de 2001, el Estado Parte comunica sus observaciones preliminares sobre la calidad de víctima de los autores. Explica que los autores no pueden invocar la calidad de víctimas de un no reconocimiento de las disposiciones del Pacto en el sentido de los artículos 2 del Protocolo Facultativo y 90 del reglamento interno del Comité, a causa de la definición dada a los cuerpos electorales en cuestión, a no ser que esta definición haya tenido o tenga por efecto excluirlos de las votaciones litigiosas.

6.2. El Estado Parte observa, sobre la base de los hechos expuestos por los autores, que la mayoría de ellos no reunían a la fecha de la consulta del 8 de noviembre de 1998 la condición de residencia de diez años requerida (dos de ellos, el Sr. y la Sra. Schmidt declaran, sin embargo, que residen en Nueva Caledonia desde que nacieron. El Estado Parte declara que no ve pues la razón de que fuesen excluidos de la votación, salvo que ese período de residencia haya sido interrumpido, lo cual ellos no precisan). El Estado Parte concluye que en su mayoría los autores demuestran así un interés personal en impugnar las condiciones de organización de la consulta de noviembre de 1998.

6.3. En cambio, el Estado Parte estima que de las mismas informaciones proporcionadas por los 21 autores resulta que a la fecha límite del 31 de diciembre de 2014 sólo la Sra. Sophie Demaret se verá excluida de las consultas futuras en razón de la aplicación de la condición de residencia de 20 años. Según el Estado Parte, los otros 20 autores tendrán un período de residencia superior a 20 años, suponiendo que se queden en el territorio de Nueva Caledonia, como declaran tener la intención, y podrán así participar en las diferentes consultas. El Estado Parte concluye que 20 de los 21 autores no demuestran tener un interés personal en impugnar las modalidades de organización de las consultas futuras y por lo tanto no pueden pretender ser víctimas de una violación del Pacto, lo que conduce a la inadmisibilidad de esta parte de su comunicación.

6.4. El Estado Parte recuerda su posición en cuanto a la inadmisibilidad, por un lado, de la queja de violación del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto por ser manifiestamente incompatible con la disposición invocada y, por otro, de la invocación del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto en razón de su carácter superfluo.

Comentarios de los autores sobre las observaciones suplementarias del Estado Parte sobre la admisibilidad

7.1. En sus comentarios del 9 de mayo de 2001, los autores rechazan la argumentación del Estado Parte relativa a los 20 autores en lo que respecta a las votaciones futuras. Consideran que en sus observaciones de 23 de octubre de 2000 el Estado Parte no formuló respecto de ellos ninguna argumentación de inadmisibilidad y que su objeción, fechada el 22 de febrero de 2001 llega con retraso. Manifiestan que los 20 autores no podrán participar en las consultas a partir de 2014 en la hipótesis de que, de conformidad con el derecho que les asiste en virtud del artículo 12 del Pacto, abandonen de forma temporal Nueva Caledonia durante un período que ya no les permita cumplir la condición de los 20 años de residencia ininterrumpida. Además, precisan que es cierto que los dos autores nacidos en Nueva Caledonia, el Sr. y la Sra. Schmidt,

fueron excluidos de la consulta del 8 de noviembre de 1998 porque, al haber residido fuera de Nueva Caledonia entre 1988 y 1998, ya no cumplían la condición de los diez años de residencia ininterrumpida.

7.2. Los autores mantienen igualmente la parte de su comunicación relativa al párrafo 1 de los artículos 2 y 12 y al artículo 26 del Pacto, e impugnan, por consiguiente, la argumentación de inadmisibilidad del Estado Parte.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo

8.1. En sus observaciones del 22 de febrero de 2001, el Estado Parte desarrolla su argumentación sobre el fondo respecto de la parte de la comunicación que considera admisible, a saber la queja de violación del artículo 25 del Pacto.

8.2. Recuerda que, según la interpretación lata que dio al respecto la Comisión de Derechos Humanos en su Observación general N° 25 de 12 de julio de 1996, el artículo 25 consagra principalmente el derecho de los ciudadanos a votar en elecciones y en referendos (véase el párrafo 10 de la observación). No obstante, el Comité admite que ese derecho puede ser objeto de restricciones, siempre que éstas se basen en criterios razonables (ídem). Indica principalmente que criterios discriminatorios tales como los prohibidos en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto no deberán servir de fundamento para esas restricciones (véase el párrafo 6).

8.3. El Estado Parte explica que las consultas objeto del presente litigio se refieren a la evolución institucional de Nueva Caledonia y al eventual acceso de este territorio a la independencia. Forman parte de un proceso de libre determinación de las poblaciones de este territorio, aunque no todas ellas tengan por objetivo directo resolver la cuestión del acceso del territorio a la plena soberanía. Según el Estado Parte, las consideraciones que han servido de base a la aprobación del artículo 53 de la Constitución, que prevé que "ninguna cesión [...] territorial será válida sin el consentimiento de las poblaciones interesadas" son, por lo tanto, válidas para tales consultas (tanto si este artículo es aplicable a ellas como en el caso contrario). El Estado Parte estima que, por consiguiente, entra en la lógica de tales consultas que éstas se limiten a recoger las opiniones, no del conjunto de la población nacional, sino del de las personas "interesadas" en el futuro de un territorio limitado y que justifiquen vinculaciones particulares.

8.4. El Estado Parte prosigue su razonamiento confirmando que el cuerpo electoral establecido, de conformidad con las opciones elegidas por los negociadores de los acuerdos de Numea para las diferentes consultas en litigio es, en efecto, un cuerpo electoral "restringido", diferente del cuerpo electoral "ordinario" que corresponde a las inscripciones en las listas electorales.

8.5. El Estado Parte confirma igualmente que a la condición de estar inscrito en las listas electorales se agregó, para la primera consulta realizada en noviembre de 1998, la condición de haber residido durante diez años en la fecha de la votación. Y para las consultas futuras se exige de los electores que hayan sido admitidos a participar en la primera consulta o que justifiquen vinculaciones particulares con el territorio de Nueva Caledonia (nacimiento, lazos familiares, etc.) o, si no cumplen esas condiciones, que residan desde hace 20 años en el territorio en la fecha de la consulta.

8.6. Según el Estado Parte, los autores no parecen poner en tela de juicio el principio de la limitación del cuerpo electoral a las poblaciones interesadas. Recuerda, sin embargo, que en apoyo de su queja de violación del artículo 25 del Pacto esgrimen los argumentos siguientes: violación del derecho de voto; discriminación entre los ciudadanos franceses residentes en Nueva Caledonia y los demás ciudadanos; discriminación entre los propios residentes caledonios según la naturaleza de las votaciones; discriminación según el origen étnico o la ascendencia; discriminación según el lugar de nacimiento; discriminación según los lazos familiares; discriminación a causa de la transmisión del derecho de voto por vía hereditaria; requisito excesivo en cuanto al período de residencia para ser admitido a participar en la primera consulta; requisito de residencia igualmente excesivo para ser admitido a participar en las consultas futuras; retiro del derecho de voto a los autores.

8.7. En primer lugar, el Estado Parte desea señalar que, en la medida en que el artículo 25 del Pacto prevé que el derecho a participar en una votación puede sufrir limitaciones razonables, sólo cabe descartar el argumento de los autores según el cual ellos gozarían de un derecho absoluto a participar en las consultas en cuestión.

8.8. Así pues, el Estado Parte estima que el debate se limita a la cuestión de la compatibilidad de las restricciones impuestas al cuerpo electoral con las disposiciones del artículo 25 del Pacto. A este respecto, según el Estado Parte, la prolija argumentación de los autores parece articularse en torno a dos ideas principales: los criterios aplicados a la definición del cuerpo electoral son discriminatorios y los umbrales fijados a la duración de la residencia son excesivos.

8.9. En primer lugar, el Estado Parte observa que la legislación impugnada se limita a recoger las decisiones libremente adoptadas por las organizaciones políticas locales representativas que negociaron los acuerdos de Numea. Según el Estado Parte, al recoger esas decisiones -cosa a la que no estaba en absoluto obligado- el legislador manifestó su deseo de tener en cuenta la opinión de los representantes de las poblaciones locales sobre las modalidades de un proceso conducente a su autodeterminación. El Estado Parte considera que esta actitud ha servido para garantizar la libre elección de su condición política, que el artículo 25 del Pacto trata precisamente de proteger (véase el párrafo 2 de la mencionada observación general del Comité).

8.10. Sin embargo, el Estado Parte no discute que tales decisiones debían tomarse respetando las disposiciones del artículo 25 del Pacto. Y considera que en este caso esas disposiciones han sido perfectamente respetadas.

8.11. El Estado Parte explica, en primer lugar, que carece de fundamento la queja relativa al carácter discriminatorio de los criterios aplicados a la definición del cuerpo electoral.

8.12. Según el Estado Parte, existe, en efecto, una diferencia objetiva en lo que respecta a las consultas en litigio en cuanto a la situación de las personas admitidas a tomar parte en la votación y la de las personas que no están admitidas.

8.13. A este respecto, el Estado Parte recuerda que las restricciones introducidas en el cuerpo electoral han sido dictadas por el objeto mismo de las consultas. El Estado Parte sostiene que ello es tanto más cierto cuanto que, como lo subrayan los propios autores, ellos están inscritos en

las listas electorales "ordinarias" y gozan sin restricciones de su derecho de voto para todas las consultas, con la excepción de las que interesan al territorio de Nueva Caledonia. Según el Estado Parte es, por lo tanto, inexacto afirmar que se les ha privado de su derecho de voto. Este derecho de voto se ha restringido de forma que los autores no han sido o no serán (sólo en el caso de uno de ellos) consultados sobre las cuestiones respecto de las cuales no se les considera "interesados".

8.14. El Estado Parte aduce que es natural considerar "interesados" en las votaciones realizadas en el marco de un proceso de libre determinación a las personas que acreditan vínculos particulares con el territorio cuya suerte está en juego, vínculos que legitiman su participación en la votación.

8.15. El Estado Parte aclara que en este caso el sistema impugnado permite apreciar esos vínculos en función de varios elementos que son alternativos y no acumulativos: la duración de la residencia en el territorio; la titularidad del estatuto civil consuetudinario; la posesión de intereses materiales y morales en el territorio, combinada con el nacimiento del interesado o de sus padres en el territorio; para los mayores nacidos después de la consulta de 1998, el hecho de que los padres hayan sido admitidos a participar en esta consulta.

8.16. Según el Estado Parte, se trata de criterios objetivos que no guardan relación con la pertenencia de las poblaciones a una etnia o a un grupo político y que son una prueba indiscutible de la fuerza de los vínculos de los interesados con el territorio de Nueva Caledonia. Según el Estado Parte, no cabe ninguna duda de que las personas que reúnen al menos una de las condiciones establecidas tienen más interés en el futuro del territorio que las que no reúnen ninguna.

8.17. El Estado Parte concluye que, de esta forma, la definición mantenida para los cuerpos electorales tiene por efecto tratar de forma diferente a personas que se encuentran en situaciones objetivamente diferentes por lo que respecta a los vínculos que mantienen con el territorio. Por esta razón, según el Estado Parte no cabe considerar discriminatoria esa definición.

8.18. El Estado Parte añade que, incluso admitiendo, aunque sea por exigencias del razonamiento, que la definición de los cuerpos electorales equivale a establecer una discriminación positiva, ésta no sería contraria al artículo 25 del Pacto.

8.19. A este respecto, el Estado Parte recuerda que en su Observación general N° 18, el Comité afirma: "[...] en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto".

8.20. En cambio, según el Estado Parte, el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prohíbe tales

medidas puesto que, so pretexto de discriminaciones positivas, conducirían "como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales".

8.21. El Estado Parte argumenta que, por lo que respecta a esas disposiciones, parece ser que si las modalidades de organización de las consultas en cuestión tuvieran por objeto favorecer a una comunidad (por ejemplo, la de los canacos) admitiéndola a ella sola a participar en la votación o concediendo a sus miembros un trato o una representación preferencial a través de un colegio electoral específico, la diferencia de trato así establecida no se habría considerado, ciertamente, una restricción admisible a los efectos del artículo 25 del Pacto.

8.22. El Estado Parte subraya que, sin embargo, como señaló en sus conclusiones el Fiscal Primero del Tribunal de Casación¹⁵, Louis Joinet, cuando el Tribunal de Casación hubo de conocer la queja de discriminación de que se trata, los criterios aplicados para la composición del cuerpo electoral no se basan en la distinción entre caldoches y melanesios, sino en la distinción hecha entre residentes nacionales en función del tiempo que han estado domiciliados en la isla y de los vínculos que justifican tener en ella, indistintamente de que su origen sea melanesio, europeo, wallisiano u otro.

8.23. El Estado Parte explica que esos criterios favorecen, efectivamente, a las personas que residen desde hace mucho tiempo frente a los que han llegado más recientemente. Según el Estado Parte, si por esta razón, y pese a los argumentos expuestos anteriormente, ello pudiera considerarse como una medida de discriminación positiva, no sería, en principio, contraria a las disposiciones del Pacto, como lo ha subrayado el Comité en su Observación N° 18 anteriormente citada. Sólo podría censurarse si tuviera por efecto mantener derechos distintos para grupos raciales diferentes, lo cual, en razón de los criterios adoptados, no sucede en el presente caso.

8.24. El Estado Parte afirma, en segundo lugar, que la queja relativa al carácter no razonable de la restricción impuesta al cuerpo electoral sobre la base de la duración del tiempo de residencia en Nueva Caledonia no tiene más fundamento.

8.25. El Estado Parte recuerda la argumentación de los autores según la cual los períodos de residencia de 10 y 20 años puestos como condición para la participación en las consultas pasadas y futuras son contrarios al artículo 25 del Pacto en la medida en que los umbrales de duración de la residencia fijados son excesivos y conducen a la exclusión de una parte importante del cuerpo electoral.

¹⁵ Fiscal Primero (*Premier Avocat Général*) del Tribunal de Casación: la Fiscalía del Tribunal de Casación está compuesta de magistrados que tienen el título de fiscales (*avocats generaux*). En su capacidad personal tienen que dar una opinión, con toda independencia e imparcialidad, sobre las circunstancias del caso y las normas de derecho aplicables, y sobre las soluciones que requiere, según su conciencia, el litigio sometido a la jurisdicción. El primero de ellos, que tiene el título de Fiscal Primero, tiene como atribución específica llegar a una conclusión ante el conjunto de las salas del Tribunal cuando se reúnen en asamblea plenaria debido al alcance de la cuestión de principio sobre la que debe pronunciarse el Tribunal.

8.26. El Estado Parte aclara que los autores citan en apoyo de esta argumentación una jurisprudencia del Comité según la cual un período de siete años de residencia fijado por la Constitución de Barbados para poder ser elegido a la Cámara de Representantes se habría considerado no razonable. El Estado Parte subraya que, en realidad, no se trata de una posición adoptada por el Comité sino de una opinión aislada emitida por 1 de sus 18 miembros durante una sesión¹⁶ y que nunca fue aprobada por el propio Comité. Así pues, en ningún momento el Comité ha fallado en el sentido indicado por los autores. El Estado Parte agrega que, por otro lado, éste no mencionó dicha cuestión durante la presentación del segundo informe periódico de Barbados en 1988¹⁷.

8.27. Además, el Estado Parte mantiene que en su observación general sobre el artículo 25 del Pacto¹⁸ el Comité no cita ningún caso en que el período de residencia exigido se haya considerado poco razonable.

8.28. Por otro lado, el Estado Parte considera que, en el caso que se examina, si la participación en la consulta de noviembre de 1998 se subordina a un período de residencia de 10 años y si la participación en las consultas futuras exige un período de residencia de 20 años para el caso en que los interesados no reúnan ninguna otra de las condiciones requeridas, esas condiciones no pueden considerarse poco razonables.

8.29. El Estado Parte indica que es cierto que los umbrales de duración de la residencia así fijados son superiores al de tres años fijado para varias consultas anteriores (por ejemplo, la Ley de 22 de diciembre de 1966 sobre la consulta relativa a la Costa francesa de los Somalíes; la Ley del 28 de diciembre de 1976 sobre la consulta relativa al Territorio de los Afares y los Issas).

8.30. No obstante, según el Estado Parte nada permite pensar que esos umbrales, que responden a la necesidad de limitar las consultas a las poblaciones que tienen un verdadero arraigo local, conlleven condiciones no razonables a los efectos del artículo 25 del Pacto.

8.31. El Estado Parte manifiesta que, en primer lugar, esos umbrales del tiempo de residencia responden al interés, expresado por los representantes de las poblaciones locales en el marco de la negociación de los acuerdos de Numea, de que las consultas reflejen la voluntad de las poblaciones "interesadas" y que su resultado no pueda ser alterado por una votación masiva de poblaciones recientemente llegadas al territorio y que no justifiquen tener en él vínculos sólidos. El Estado Parte estima que esta preocupación parece perfectamente legítima tratándose de consultas realizadas en el marco de un proceso de libre determinación.

¹⁶ *Annuaire du Comité des droits de l'homme - 1981-1982*, vol. ICCPR, 256ª sesión, 24 de marzo de 1981, párr. 9.

¹⁷ CCPR/C/SR.823, 825 y 826.

¹⁸ 12 de julio de 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 7.

8.32. El Estado Parte estima, en segundo lugar, que esas condiciones sólo han hecho que se descarte a una pequeña parte de la población residente (alrededor del 7,5%) para la primera consulta y, a menos que se produzca un cambio demográfico importante, esa proporción será semejante en las consultas futuras, para las cuales el criterio de duración de la residencia no será, por otro lado, el único que permita el acceso a la votación.

8.33. Por último, según el Estado Parte, ninguna decisión del Comité permite en el presente caso considerar esos umbrales, que no parecen faltos de razón ni en sus fundamentos ni en sus consecuencias prácticas, contrarios a las disposiciones del artículo 25 del Pacto.

8.34. Por todas esas razones el Estado Parte considera que la queja de violación del artículo 25 del Pacto debe ser rechazada.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte en relación con el fondo de la comunicación

9.1. En sus comentarios del 9 de mayo de 2001 los autores invocan de nuevo la violación por parte de Francia del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, basándose en los argumentos anteriormente expuestos y haciendo referencia a la Observación general N° 27 (67) del Comité sobre la libertad de circulación, en sus párrafos 2, 5 y 8¹⁹.

9.2. Declaran que mantienen la parte de su comunicación relativa a la violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

9.3. Los autores reiteran su posición de que el Comité debe examinar la violación del artículo 26 del Pacto, independientemente de todas las demás disposiciones, o en relación con el artículo 25 del Pacto.

9.4. Los autores impugnan los argumentos del Estado Parte según los cuales no ha habido violación del artículo 25 del Pacto.

9.5. Manifiestan de nuevo, en primer lugar, su derecho absoluto, como ciudadanos que reúnen todos los requisitos objetivos de la condición de elector (en particular, los relativos a la mayoría civil, la no prescripción de los derechos cívicos a raíz de una condena de derecho común, o una incapacidad grave), de votar en todas las consultas políticas organizadas en el lugar de su residencia electoral.

¹⁹ Observación general N° 27 del Comité de Derechos Humanos (67° período de sesiones): párrafo 2: "Las limitaciones permisibles que pueden imponerse a los derechos protegidos en virtud del artículo 12 no deben anular el principio de la libertad de circulación"; párrafo 5: "El derecho de circular libremente se relaciona con todo el territorio de un Estado, incluidas todas las partes de los Estados federales"; párrafo 8: "La libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender [...] del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país".

- 9.6. Los autores recuerdan que se consideran parte de las poblaciones "interesadas" para las consultas de noviembre de 1998 y para futuras consultas sobre el estatuto de Nueva Caledonia. Hacen valer su interés personal y afirman tener vínculos suficientes con este territorio. Dicen, además, que desde la aprobación de la Ley orgánica N° 99-209 de 19 de marzo de 1999, en su vida cotidiana los ciudadanos franceses residentes en Nueva Caledonia se ven afectados exclusivamente por la "ley neocaledonia".
- 9.7. Sostienen, por otra parte, que el principio de "discriminación positiva" no puede aplicarse en materia electoral y no puede deducirse de la Observación general N° 18 del Comité de Derechos Humanos.
- 9.8. Explican, por lo demás, que el Comité considera como condición *sine qua non* para dictar medidas de discriminación positiva su carácter temporal y el hecho de que la situación general de ciertos grupos de población impida o comprometa el disfrute de los derechos humanos.
- 9.9. Ahora bien, según los autores, la condición de una residencia continua de 20 años para participar en las próximas votaciones no corresponde a una limitación en el tiempo sino a una situación perenne de exclusión de jure de los autores de la futura nacionalidad neocaledonia.
- 9.10. Los autores se preguntan, además, en qué sentido el ejercicio de su derecho de voto y el de los que se encuentran en su misma situación impide o compromete el disfrute de los derechos humanos de otras comunidades neocaledonias. Reiteran que las disposiciones que rigen la participación en las consultas de 1998 y en las que se celebren a partir de 2014 han sido concebidas por las autoridades francesas como una medida de favoritismo electoral consentida por razones puramente políticas. Según los autores esas autoridades han instaurado, a través del Acuerdo de Numea, el criterio falsamente objetivo de una prolongación del período de residencia para establecer una discriminación indirecta e insidiosa.
- 9.11. Consideran que el Estado Parte no ha dado una respuesta seria a sus críticas sobre la duración excesiva del período ininterrumpido de residencia exigido para participar en votaciones de 1998 y en futuras votaciones.
- 9.12. Los autores exponen, por su parte, los siguientes argumentos. Observan, en primer lugar, que las dos comunidades principales de Nueva Caledonia reagrupan, por un lado, a los habitantes de origen melanesio (el 44% de la población) y, por otro a los habitantes de origen caldoche (el 30% de la población). Los autores sostienen, por un lado, que los partidarios de la independencia siempre han sido una minoría y que, por otro lado, desde que en el referéndum de libre determinación de 1987 se rechazó masivamente la independencia cualquier otra votación semejante conduciría, en el contexto actual, a un rechazo de la independencia, que entrañaría con todo un riesgo de desórdenes. Los autores explican que, en esas condiciones, que el FLNKS (que representa a los canacos) ha reivindicado ante el RPCR (que representa a los caldoches) -de lo cual el RPCR ha sacado provecho- un "entendimiento" tendiente, por un lado, a prohibir en la mayor medida posible a las personas que no son de origen canaco ni caldoche²⁰ intervenir en el

²⁰ El 26% de la población de Nueva Caledonia: 4% de origen europeo, 9% de origen wallisiano y futuniano, 3% de origen polinesio, 4% de origen asiático y 6% de otros orígenes. Según el Fiscal

debate político y en el futuro del territorio y, por otra parte, a conquistar a través de las votaciones que se celebren a partir de 2014 más votos de electores canacos, contando con una supuesta evolución demográfica más favorable de la comunidad melanesia.

9.13. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los umbrales del período de residencia responden a la preocupación de los representantes de las poblaciones locales en el contexto de la negociación del Acuerdo de Numea de garantizar que las consultas reflejen la voluntad de las poblaciones "interesadas", los autores afirman que esta preocupación de los partidos políticos locales no constituye una causa exonerante y mucho menos una justificación objetiva y legítima en el sentido del Pacto.

9.14. Rechazan igualmente la observación del Estado Parte según la cual el 7,5% de los residentes neocaledonios excluidos de esas consultas representan una pequeña proporción de la población de Nueva Caledonia. Señalan, por otro lado, que se trata en realidad del 7,67% de los electores inscritos en las listas electorales en la fecha de la consulta del 8 de noviembre de 1998.

9.15. Por último, los autores reiteran su conclusión de que ha habido una violación por parte de Francia del artículo 25 del Pacto.

Deliberaciones del Comité en cuanto a la admisibilidad

10.1. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

10.2. Como es su obligación, con arreglo al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha asegurado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

10.3. En cuanto a la condición de víctimas de los autores en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que el Estado Parte reconoce el interés personal de los autores de impugnar las condiciones de la organización de la consulta de noviembre de 1998.

10.4. Respecto de las consultas futuras a partir de la fecha tope del 31 de diciembre de 2014, el Comité ha examinado la argumentación del Estado Parte según la cual sólo quedará excluida la Sra. Sophie Demaret porque no satisfará el requisito de 20 años de residencia. En cambio, según el Estado Parte los otros 20 autores justificarán, suponiendo que permanezcan en Nueva Caledonia, como dicen tener la intención, un período de residencia de más de 20 años, lo que les permitirá participar en las consultas futuras. Así pues, esos 20 autores no justifican, según el Estado Parte, un interés personal en actuar y, por lo tanto, no pueden atribuirse la condición de

Primero del Tribunal de Casación, en 1996 el reparto de la población de Nueva Caledonia por europeos y melanesios es la siguiente: 33% de europeos, 44% de melanesios y 22% de otras procedencias.

víctimas, razón por la cual esa parte de la comunicación es inadmisibles. El Comité ha tomado nota también de los argumentos de los autores en el sentido de que, además de la Sra. Demaret, ellos tampoco podrán participar en las consultas futuras en el caso de que, haciendo uso del derecho amparado por el artículo 12 del Pacto, se ausentaran temporalmente de Nueva Caledonia durante un período que ya no les permitiese cumplir la condición de los 20 años de residencia ininterrumpida.

10.5. Tras el examen de los argumentos esgrimidos y de otros elementos de la comunicación, el Comité comprueba que 20 de los 21 autores han subrayado, por un lado, su deseo de permanecer en Nueva Caledonia, ya que ese territorio constituye el lugar de su residencia permanente y el centro de su vida familiar y profesional y, por otro, han mencionado a título puramente hipotético varias eventualidades, a saber, una salida temporal de Nueva Caledonia y un período de ausencia que, según la situación de cada autor, si llega a cierto límite, les valdría la exclusión de consultas futuras. El Comité estima que esos últimos argumentos, tal como los han presentado los autores y, por lo demás, en contradicción con su argumentación principal en cuanto a su residencia permanente actual y futura en Nueva Caledonia, se quedan en el plano de las hipótesis y las posibilidades teóricas²¹. Por lo tanto, sólo la Sra. Demaret, que puede decirse que no reunirá los 20 años de residencia en Nueva Caledonia, podría atribuirse la condición de víctima en relación con futuras consultas a los efectos del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

10.6. En cuanto a las quejas de violación del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, el Comité ha tomado nota de los argumentos del Estado Parte sobre la incompatibilidad *ratione materiae* de esas alegaciones con las disposiciones del Pacto. El Comité considera que los elementos presentados por los autores y anteriormente examinados no están suficientemente justificados y por ello no permiten declarar admisibles las quejas en relación con el artículo 2 del Protocolo Facultativo (párr. 5.2).

10.7. Por lo que respecta a las denuncias de violación de los artículos 25 y 26 del Pacto, el Comité estima que, en este caso concreto, los elementos propuestos en relación con el artículo 26 pueden examinarse teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 25. El Comité declara esta parte de la comunicación admisible en la medida en que parece suscitar cuestiones en relación con el artículo 25, y estima que la denuncia debe ser examinada en cuanto al fondo, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

²¹ Comunicación N° 35/1978; *Shirin Aumeeruddy-Cziffra y otras 19 mujeres mauricianas c. Mauricio* (párr. 9.2).

11.2. El Comité ha de decidir si las restricciones impuestas al cuerpo electoral para las consultas locales del 8 de noviembre de 1998 y a partir de 2014 constituyen una violación del artículo 25 del Pacto, según afirman los autores.

12.1. Los autores sostienen, en primer lugar, que son titulares de un derecho absoluto, adquirido e indivisible para votar en todas las consultas políticas organizadas en el lugar de su residencia.

12.2. El Comité recuerda al respecto su jurisprudencia en relación con el artículo 25 del Pacto, a saber, que el derecho de voto no es un derecho absoluto y que pueden imponerse restricciones a ese derecho siempre y cuando no sean discriminatorias o poco razonables²².

13.1. Los autores hacen constar, en segundo lugar, que los criterios aplicados a la definición de cuerpos electorales de las votaciones locales son contrarios a las normas de Francia en materia electoral (pues el derecho de voto no puede condicionarse más que al criterio de inscripción en una lista electoral, bien del municipio del domicilio real, sea cual fuere la duración de la residencia, bien del municipio de residencia efectiva durante los seis últimos meses), y por ello mismo entrañan restricciones discriminatorias contra ellos y contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13.2. Con objeto de examinar el carácter discriminatorio o no de los criterios en litigio según la jurisprudencia mencionada, el Comité estima que la evaluación de todas las restricciones ha de hacerse caso por caso, sobre la base en particular del objeto de las restricciones y del principio de proporcionalidad.

13.3. En este caso concreto, el Comité ha tomado nota de que las votaciones locales se inscribían en un proceso de libre determinación de las poblaciones en Nueva Caledonia. A este respecto, ha tenido en consideración la argumentación del Estado Parte de que estas consultas políticas -cuyas modalidades se fijaron en el Acuerdo de Numea y fueron consagradas según el tipo de votación, por el voto del Congreso²³ o del Parlamento²⁴- deberían por su finalidad permitir recoger la opinión, no del conjunto de la población nacional, sino de las personas "interesadas" en el porvenir de Nueva Caledonia.

13.4. Aunque el Comité en el marco del Protocolo Facultativo no tenga competencia para examinar una comunicación en la que se denuncie una violación del derecho de libre determinación consagrado en el artículo 1 del Pacto, puede interpretar el artículo 1, cuando proceda, para determinar si se han violado los derechos consagrados en las partes II y III del

²² Comunicaciones N° 500/1992 *J. Debreczeny c. los Países Bajos*; N° 44/1979 *Alba Pietraroia en nombre de Rosario Pietraroia Zapala c. el Uruguay*; Observación general N° 18 relativa al artículo 25 (57° período de sesiones, 1996), párrs. 4, 10, 11 y 14.

²³ Ley constitucional N° 98-610 de 20 de julio de 1998 cuyo artículo 76 define las condiciones de participación en el votación de 1998.

²⁴ Ley orgánica N° 99-209 de 19 de marzo de 1999 cuyo artículo 218 establece las condiciones de participación en los escrutinios a partir del año 2014.

Pacto. En consecuencia, el Comité estima que, en este caso concreto, las disposiciones del artículo 1 no pueden tenerse en cuenta en la interpretación del artículo 25 del Pacto.

13.5. En cuanto a las quejas de los autores, el Comité hace constar, como lo confirma por lo demás el Estado Parte, que los criterios relativos al derecho de voto en las consultas tienen por efecto establecer un cuerpo electoral restringido y por consiguiente una diferenciación entre, por una parte, los excluidos del derecho de voto, entre ellos el reclamante o los reclamantes según la votación de que se trate, y por otra los admitidos a ejercerlo, por su vinculación suficiente con el territorio cuya evolución institucional está en juego. La cuestión que ha de zanjar el Comité es la de saber si esta diferenciación es compatible con el artículo 25 del Pacto. El Comité recuerda que toda diferenciación no constituye una discriminación si está fundada en criterios objetivos y razonables y si el objetivo perseguido es legítimo con arreglo al Pacto.

13.6. El Comité debe ante todo examinar si los criterios de definición de los cuerpos electorales restringidos responden al de la objetividad.

13.7. El Comité hace constar que, según la finalidad de cada votación, además de la condición de inscripción en las listas electorales, los criterios mantenidos son, por un lado, para la consulta de 1998 sobre la continuación o no del proceso de autodeterminación, la condición de duración de residencia en Nueva Caledonia, y por otro, para las consultas futuras directamente relacionadas con la opción de la independencia, la consideración de condiciones complementarias relativas a la titularidad del estatuto civil consuetudinario; la posesión en el territorio de intereses materiales y morales, combinada con el nacimiento del interesado o de sus padres en el territorio. Se desprende, pues, a medida que se aproximan las fechas de la libre determinación, que los criterios son más numerosos y tienen en cuenta las condiciones particulares que demuestran la intensidad de la vinculación con el territorio. En efecto, a la condición de duración de la residencia (que hay que distinguir de los umbrales de duración de la residencia) que permiten determinar una vinculación de carácter general con el territorio, se añaden vínculos más específicos.

13.8. El Comité estima que los criterios expuestos se basan en elementos objetivos de diferenciación entre residentes en su relación con Nueva Caledonia, a saber, las diversas formas de vinculación con ese territorio, específicas o generales, de conformidad con la finalidad y la índole de cada votación. Se plantea, no obstante, la cuestión de determinar si esos criterios tienen o no efectos discriminatorios.

13.9. Habida cuenta de la queja de los autores de que han sufrido discriminación por su filiación étnica o por su ascendencia nacional, de resultados de la consulta de 1998, el Comité toma nota de su argumento de que los residentes franceses en Nueva Caledonia oriundos de la metrópolis (que son los actuales autores), los polinesios, los wallisianos, los futunianos, los antillanos y los reunioneses representan una parte importante del 7,67% de los electores neocaledonios que ha sido excluido de esta votación²⁵.

²⁵ Los autores han indicado sin embargo que no están en condiciones de puntualizar la importancia numérica de estos residentes entre el 7,67% de los electores excluidos.

13.10. A la luz de lo que antecede el Comité estima que el criterio seguido para la consulta de 1998 establece una distinción entre los residentes en cuanto a su situación en relación con el territorio sobre la base de la duración de la "residencia" (que hay que distinguir de la cuestión de los umbrales de duración de la residencia), sea cual fuere su origen étnico o su ascendencia nacional. El Comité considera, además, que los argumentos de los autores no incluyen precisiones sobre la importancia numérica de los grupos previamente mencionados -mayoritarios o no- entre el 7,67% de los electores privados del derecho de voto.

13.11. El Comité estima, por consiguiente, que no se ha demostrado que el criterio aplicado para la votación de 1998 tuviese por objeto y por efecto atribuir derechos diversos a grupos étnicos o nacionales diferentes.

13.12. En cuanto a las quejas de los autores de que han sido objeto de discriminación por motivos de nacimiento, lazos familiares y transmisión del derecho de voto por vía hereditaria (esta última violación se deriva, a juicio de los autores, de los criterios sobre lazos familiares), y como consecuencia por ende de los criterios establecidos para las consultas que se celebren a partir del año 2014, el Comité estima en primer lugar que los residentes que cumplan estos criterios se hallan en situaciones objetivamente distintas de los autores cuya vinculación con el territorio estriba en la duración de su residencia. El Comité hace notar, en segundo lugar, por una parte, que la duración de la residencia se tiene en cuenta en los criterios establecidos para las futuras votaciones, y, por otra, sobre todo que estos criterios son alternativos. La determinación de los electores entre los residentes franceses en Nueva Caledonia no estriba únicamente en las vinculaciones concretas con el territorio (tal como el nacimiento y los lazos familiares) sino también, en su defecto, en la duración de la residencia. Se desprende de ello que cada vínculo especial o general con el territorio -definido por criterios sobre la vinculación con Nueva Caledonia- ha sido tenido en cuenta en lo que se refiere a los residentes franceses.

13.13. El Comité estima, por último, que en este caso concreto los criterios de definición de los cuerpos electorales restringidos permiten tratar de modo diverso a las personas que se hallen en situaciones objetivamente diversas por lo que respecta a su vinculación con Nueva Caledonia.

13.14. El Comité debe además examinar si la diferenciación resultante de los criterios expuestos es razonable y si la finalidad perseguida es legítima por lo que respecta al Pacto.

13.15. El Comité ha tomado nota del argumento de los autores de que esos criterios, aunque estén consagrados por la Ley constitucional del 20 de julio de 1998 y la Ley orgánica del 19 de marzo de 1999, no sólo están en contradicción con las normas nacionales en materia electoral, sino que además son ilegítimos por lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13.16. El Comité recuerda que, en el caso de que se trata, el examen del artículo 25 del Pacto entraña que se tenga en cuenta el artículo 1. El Comité estima, en esta situación, que los criterios establecidos son razonables en la medida en que se aplican rigurosa y únicamente a las votaciones correspondientes a un proceso de libre determinación. Esos criterios únicamente pueden justificarse -como hace el Estado Parte- con relación al artículo 1 del Pacto. Sin pronunciarse empero sobre la definición del concepto de "pueblos" planteada por el artículo 1, el

Comité estima, en efecto, que en el presente caso no resulta inoportuno limitar la participación en las consultas locales a las personas "interesadas" en el porvenir de Nueva Caledonia y que justifiquen una vinculación suficiente con este territorio. El Comité observa, en particular, las conclusiones del Fiscal Primero del Tribunal de Casación, en las que se expresa que en todo proceso de libre determinación hay limitaciones del cuerpo electoral legitimadas por la necesidad de garantizar un anclaje identitario suficiente. El Comité toma igualmente en cuenta el reconocimiento por el Acuerdo de Numea y de la Ley orgánica del 19 de marzo de 1999 de una ciudadanía de Nueva Caledonia (no exclusiva de la ciudadanía francesa sino vinculada a ésta) en la que se plasme la comunidad de destino elegida y en la que se basan las restricciones aplicadas al cuerpo electoral en particular para la consulta final.

13.17. Además, según el Comité, las restricciones del cuerpo electoral resultantes de los criterios establecidos para las votaciones de 1998 y a partir del año 2014 se atienen al criterio de proporcionalidad en la medida en que dichas restricciones se limitan *ratione loci* exclusivamente a las votaciones locales de libre determinación y no tienen por consiguiente repercusión en la participación en las elecciones generales, tanto legislativas como presidenciales, europeas o municipales, así como en las consultas mediante referéndum.

13.18. El Comité estima, por consiguiente, que los criterios de definición de los cuerpos electorales para las consultas de 1998 y las que se celebren a partir del año 2014 no son discriminatorios, sino que se basan en motivos objetivos de diferenciación, razonables y compatibles con las disposiciones del Pacto.

14.1. Los autores exponen por último que los umbrales señalados a la condición de duración de la residencia, que son respectivamente 10 y 20 años para las votaciones de que se trata, son excesivos y afectan a su derecho de voto.

14.2. El Comité estima que no puede determinar los umbrales de duración de residencia. Sin embargo, puede pronunciarse sobre el carácter excesivo o no de esos umbrales. Se trata en este caso de que el Comité determine si esos umbrales tienen por objeto o por efecto restringir de manera exagerada, habida cuenta de la índole y la finalidad de las consultas de que se trata, la participación de las poblaciones "interesadas" de Nueva Caledonia.

14.3. Aparte de la postura del Estado Parte que expone que los criterios aplicados a la definición de los cuerpos electorales favorecen a los residentes de largo tiempo con relación a los recién llegados, por las mismas diferencias de interés en lo que respecta a Nueva Caledonia, el Comité hace notar, en particular, que los umbrales de duración de la residencia tienen por objeto, según el Estado Parte, garantizar que las consultas reflejarán la voluntad de las poblaciones "interesadas" y que su resultado no podrá ser modificado por un voto masivo de los recién llegados al territorio y que no justifiquen una vinculación sólida con él.

14.4. En cuanto a los 21 autores, el Comité toma nota de su exclusión de la consulta de 1998 puesto que no cumplían el requisito de los diez años de residencia continua. El Comité observa asimismo que una autora no va a participar en la votación futura debido al requisito de los 20 años de residencia continua, mientras que los otros 20 autores tienen por el momento derecho de

votar en esa consulta -18 según el criterio de residencia y otros 2 por haber nacido en Nueva Caledonia-, sin que tenga nada que ver su filiación étnica ni su ascendencia nacional.

14.5. El Comité estima ante todo que los umbrales fijados no dejan de guardar proporción con la índole y la finalidad de las consultas de que se trata sobre la situación de los autores, ya que es patente que su falta de participación en la primera consulta no tiene consecuencias para la casi totalidad de ellos por lo que respecta a la consulta final.

14.6. El Comité estima además que cada umbral debe permitir evaluar la intensidad de la vinculación con el territorio, de suerte que se tenga en cuenta en cada consulta siempre que los residentes justifiquen una vinculación suficiente. El Comité estima que en este caso concreto la diferencia de umbral de residencia de una votación a otra tiene que ver con el objeto de cada consulta, pues el umbral de 20 años y no de 10 como para la primera votación, estaba justificado por el término de la libre determinación, habiéndose puntualizado que también se tomarán en cuenta en esta votación otras vinculaciones.

14.7. Recordando el carácter no discriminatorio del criterio de duración de la residencia, el Comité estima que en este caso los umbrales fijados para las consultas de 1998 y para las que se celebren a partir de 2014 no son excesivos en la medida en que se inscriben en el marco de la finalidad y de la índole de estas votaciones, a saber, un proceso de libre determinación que implica la participación de personas que justifiquen vínculos suficientes con el territorio cuyo porvenir está en juego. Se deduce, en efecto, que estos umbrales no resultan desproporcionados con relación a un proceso de descolonización que implique la participación de los residentes que, por encima de su filiación étnica o política, hayan contribuido y contribuyan a la edificación de Nueva Caledonia a través de sus vínculos suficientes con este territorio.

15. A tenor de lo dispuesto en el 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 que se le presentan no ponen de manifiesto ninguna violación del Pacto.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**HH. Comunicación N° 946/2000, Patera c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. L. P.
Presunta víctima: El autor y su hijo
Estado Parte: República Checa

Fecha de la comunicación: 17 de mayo de 1999 (presentación inicial)

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

Reunido el 25 de julio de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 946/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. L. P. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es el Sr. L. P., ciudadano checo. Sostiene que él y su hijo, son víctimas de una violación por parte de la República Checa¹ de los párrafos 1 y 2 del artículo 17 y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No lo representa un abogado.

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

Se adjunta al presente documento el texto del voto particular firmado por el Sr. Nisuke Ando y el Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, empresario y destacado representante de la organización no gubernamental "Justicia para los Niños" y miembro fundador de la "Sociedad de Mediación Familiar", tiene un hijo, que nació en 1989. Desde que en marzo de 1991 el autor se separó de la Sra. R. P., su esposa y la madre de su hijo, éste ha estado exclusivamente al cuidado de la madre y el autor se ha visto privado de la posibilidad de relacionarse regularmente con él.

2.2. En una decisión preliminar adoptada por el Tribunal Regional de Praga Oeste el 12 de julio de 1993, confirmada por otra decisión judicial preliminar el 2 de octubre de 1995, se concedió al autor el derecho a ver a su hijo cada dos fines de semana desde el sábado por la mañana hasta el domingo por la tarde. Sin embargo, la Sra. R. P. no acató esa decisión y se ha negado desde entonces a conceder al autor acceso regular a su hijo. Sólo durante 1994 y 1995 el autor pudo ver a su hijo ocasionalmente y siempre bajo la vigilancia de un miembro de la familia de la Sra. R. P. o de agentes de seguridad armados. La Sra. R. P. ha sido multada en repetidas ocasiones por no acatar las decisiones judiciales.

2.3. En 1994, el autor inició un procedimiento penal contra la mujer por incumplimiento de las mencionadas decisiones, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 171 del Código Penal (Ley N° 140/1961 Recop.). La causa fue asignada al Tribunal de Okresní soud Ústí nad Labem, y aún no se ha pronunciado a la fecha de la presentación de la comunicación del autor ante el Comité, el 9 de febrero de 2002.

2.4. Posteriormente el autor interpuso una nueva querrela contra la Sra. R. P. por no acatar otras decisiones preliminares por las que se permitió al autor tener acceso a su hijo entre diciembre de 1997 y agosto de 1998. El proceso duró dos años, del 11 de enero de 1999 al 14 de febrero de 2001, fecha en la que a la postre el juez se retiró del caso. El nuevo juez desestimó los cargos contra la Sra. R. P. Sin embargo, el autor sostiene que esta decisión no fue comunicada a las partes de conformidad con la ley y por lo tanto no tenía fuerza ejecutoria. El recurso que interpuso el autor ante el Tribunal Constitucional no fue admitido a trámite.

2.5. El 18 de noviembre de 1993 el Tribunal Regional de Kladno declaró culpable a la Sra. R. P. de tres delitos en la causa relativa a la tutela del hijo. La decisión fue objeto de apelación, pero poco antes de que el Tribunal de Apelación pronunciara su veredicto la Sra. R. P. fue indultada de dos de los delitos, mientras que en el caso del tercero no se adoptó decisión alguna y finalmente prescribió. El 20 de noviembre de 1995, el autor presentó un recurso de inconstitucionalidad que no fue admitido a trámite porque el autor no había sido parte en el procedimiento penal.

2.6. En una declaración de 1° de junio de 1992, los peritos judiciales Dr. J. K. y Dr. J. B. explicaron que la esposa del autor padecía un trastorno mental que había afectado al desarrollo de su personalidad. En otra declaración, el 11 de mayo de 1993, el Dr. J. C. y el Sr. H. D. señalaron que la esposa del autor lesionaba los intereses de su hijo al no permitir las relaciones entre padre e hijo. Respaldó estas declaraciones el perito judicial Sr. V. F., en sus dictámenes de fechas 14 de mayo de 1995 y 15 de abril de 1997.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que se han violado sus derechos y los de su hijo a la protección de la vida familiar, incluido el derecho a relacionarse regularmente con su hijo.

3.2. El autor sostiene que las autoridades checas se han negado a ejecutar las decisiones judiciales que lo autorizan a relacionarse regularmente con su hijo, violando de este modo su derecho y el de su hijo a la protección de la vida familiar emanado del artículo 17 y a un recurso efectivo en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y en cuanto al fondo de la comunicación

4.1. En una nota verbal del 28 de febrero de 2002, el Estado Parte se pronunció sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado Parte considera que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos y porque es manifiestamente infundada.

4.2. En cuanto a los hechos, el Estado Parte explica que aún está en trámite la causa de divorcio entre el autor y su esposa, iniciada en 1989. Por ello, la tutela de su hijo está regulada por resoluciones provisionales. Los voluminosos legajos relacionados con la causa de divorcio constan actualmente de varios miles de páginas.

4.3. El Estado Parte declara que el 22 de noviembre de 1994, el autor interpuso una querrela penal contra la Sra. R. P. por obstruir la ejecución de una decisión judicial, en virtud del párrafo 3 del artículo 171 del Código Penal (Ley N° 140/1961).

4.4. El 16 de septiembre de 1997 tuvo lugar una audiencia en el Tribunal de Distrito de Ústí. Según las actas de la audiencia, después de la exposición del fiscal, el autor pidió información sobre sus derechos procesales. El juez le aconsejó que leyera el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal (Ley N° 141/1961). El autor se negó a ello y alegó que el juez, el fiscal y todos los letrados del ministerio público no eran imparciales con él. También informó al tribunal de que se había querrellado por la vía penal contra el juez. El 19 de septiembre de 1997 el tribunal decidió no inhabilitar al juez por parcialidad. El autor impugnó la decisión ante el Tribunal Regional de Ústí nad Labem, que desestimó el recurso el 23 de marzo de 2000. La siguiente vista oral del juicio se fijó para el 23 de febrero de 2001, pero la causa sigue pendiente.

4.5. El 29 de diciembre de 1994, el autor volvió a denunciar a la Sra. R. P. por un delito de coacción, de conformidad con el artículo 237 del Código Penal.

4.6. Sin embargo, el 30 de junio de 1995 la policía decidió no tramitar la denuncia. El recurso de queja interpuesto por el autor contra esta decisión fue desestimado por una resolución del fiscal de Ústí nad Labem, de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal.

4.7. El fiscal inició un proceso penal distinto contra la Sra. R. P. por obstruir la ejecución de una decisión judicial, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 171 del Código Penal, ante el Tribunal de Distrito de Ústí nad Labem. La audiencia se desarrolló el 13 de mayo y el 17 de agosto de 1999 y en ella declararon tanto el autor como su esposa. Posteriormente el juicio se aplazó para reunir nuevas pruebas. El juez pidió algunos documentos al Tribunal Regional, pero no pudo obtenerlos porque, entretanto, el expediente se había enviado al Tribunal Superior a raíz de la apelación del autor. También se aplazó la siguiente audiencia con el objeto de reunir nuevas pruebas, tras la petición cursada por el abogado de la Sra. R. P. de que entre las pruebas figurara el dictamen que había emitido un perito sobre su hijo. La causa aún está *sub judice*.

4.8. El fiscal inició otro proceso penal contra la Sra. R. P. basándose en la querrela interpuesta por el autor. Sin embargo, el juez instructor decidió sobreseer la causa sobre la base del dictamen emitido por un perito en psicología clínica, en el que se afirmaba que el hijo del autor se mantenía firme en su postura de negarse a pasar con él el tiempo que había determinado el tribunal.

4.9. El autor presentó una denuncia contra la decisión del juez instructor. El 5 de abril de 2000, el fiscal desestimó su denuncia por considerarla infundada, conforme a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal.

4.10. El autor trató de que se revisara esa decisión, pero el 6 de octubre de 2000 la causa fue sobreseída al estimarse que carecía de fundamento jurídico.

4.11. El autor interpuso un total de ocho recursos de inconstitucionalidad, siete de los cuales han sido desestimados por ser manifiestamente infundados. Los recursos se referían a supuestas violaciones del derecho a la protección judicial. En dos de los recursos el autor se quejaba de haber sido multado por insultar a un juez. En otro recurso pedía que se impusiese una multa a la Sra. R. P., y en otro denunciaba la decisión de un inspector de policía de no iniciar un procedimiento penal. En dos de los recursos el autor exigía que se anulasen una decisión del Tribunal Regional y una resolución del Tribunal Constitucional; en otro solicitaba más información para su petición. El único recurso que no fue desestimado por manifiestamente infundado no fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional porque no cumplía los requisitos para que el Tribunal Constitucional pudiese iniciar el procedimiento, sino más bien una queja contra las acciones de la Fiscalía y una solicitud de medidas preliminares.

4.12. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte afirma que los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el autor se referían a derechos distintos de los invocados ante el Comité, por lo que la comunicación debía declararse inadmisibles al no haberse agotado los recursos internos.

4.13. Además, el Estado Parte sostiene que la documentación presentada por el autor no revela una injerencia arbitraria o ilegal de parte de las autoridades checas con arreglo al artículo 17 del Pacto, y que la comunicación debe declararse inadmisibles por ser manifiestamente infundada.

4.14. En cuanto al fondo de la denuncia, en relación con el artículo 17, el Estado Parte reitera que en ningún momento se ha injerido arbitraria o ilegalmente en los derechos que confiere al

autor el artículo 17 del Pacto, y que en todas las acciones y decisiones de todas las instancias judiciales se observaron las normas procesales establecidas por la legislación checa. El Estado Parte señala que las numerosas peticiones y solicitudes del autor han provocado una importante demora en la resolución de su divorcio y de la custodia de su hijo. Según el Estado Parte, el autor ha acusado de parcialidad prácticamente a todas las autoridades que intervinieron en la resolución de sus asuntos familiares, llegando incluso a querellarse contra jueces instructores, fiscales y magistrados, así como contra sus ex suegros y otras personas emparentadas con la Sra. R. P.

4.15. En cuanto a la afirmación del autor de que se han violado los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte sostiene que la comunicación queda fuera del alcance de dicho párrafo.

Comentarios del autor

5.1. Por carta de fecha 22 de abril de 2002, el autor respondió a las alegaciones del Estado Parte. Afirma que el Estado Parte ha falseado de distintas maneras los hechos. Sostiene que el Estado Parte ha hecho caso omiso del meollo del caso, que consiste en que durante 11 años se le ha impedido reunirse con su hijo, y que las autoridades checas han faltado a su deber de proteger sus derechos parentales al no realizar las investigaciones que cabía llevar a cabo a raíz de las querellas que interpuso.

5.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el autor no ha agotado los recursos internos porque no invocó en sus recursos de inconstitucionalidad los derechos enunciados en el Pacto, el autor señala que sí invocó el contenido esencial de los derechos enunciados en el Pacto al señalar que el Estado Parte no le protegía contra la injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, y no hacía efectiva esa protección por todos los medios disponibles.

5.3. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que los numerosos recursos interpuestos por el autor ante los tribunales han demorado el proceso, el autor alega que el Estado Parte confunde la causa con el efecto, y que si se ha visto obligado a interponer tantos recursos es porque el Estado Parte ha tolerado el comportamiento delictivo de la Sra. R. P.

5.4. El autor sostiene además que la única querrela penal contra los abuelos de su hijo fue la que interpuso contra la madre de la Sra. R. P. por restringirle sus derechos parentales y por agredirle verbal y físicamente. También interpuso una querrela contra el nuevo cónyuge de la abuela por amenazarle de muerte, quien no ha sido sancionado por las lesiones corporales que le causó el 30 de octubre de 1999.

5.5. Según el autor, el artículo 1 del Código Penal dispone que el procedimiento penal debe contribuir al fortalecimiento del imperio de la ley y prevenir e impedir actos delictivos. El autor considera que este artículo del Código Penal obliga al Estado Parte a intervenir para poner fin a la violación de sus derechos de custodia e impedir las constantes violaciones de ese derecho. El autor subraya que inició el procedimiento penal contra la Sra. R. P. no porque estimase necesario su encarcelamiento, sino porque la privación de libertad podía convencerla de abandonar su negativa culposa a respetar sus derechos de custodia.

Deliberaciones del Comité

Examen de la cuestión de la admisibilidad

- 6.1. Antes de examinar la denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe determinar si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.
- 6.2. El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
- 6.3. En cuanto al criterio de admisibilidad previsto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, el Estado Parte sostiene que los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el autor se refieren a derechos distintos de los invocados ante el Comité, por lo que no ha agotado los recursos internos. Aunque no está claro cuál era el carácter exacto de estas actuaciones, el Comité observa que los procedimientos relativos al divorcio y la custodia se han prolongado a lo largo de 13 años sin que se haya adoptado una decisión definitiva². Aunque la lentitud de los procedimientos puede atribuirse en parte al propio autor, el Comité ha llegado a la conclusión de que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, la tramitación de los recursos se ha prolongado injustificadamente³ al tenor de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.
- 6.4. El Comité observa que en sus argumentaciones el autor también afirmó que se habían violado los derechos de su hijo. Sin embargo, dado que no sostiene que represente a su hijo, el Comité considera que esa parte de la comunicación no es admisible a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo.
- 6.5. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que la comunicación no revela una injerencia arbitraria o ilegal de las autoridades checas de conformidad con el artículo 17 del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que el autor ha fundamentado de manera suficiente, a los efectos de la admisibilidad, que su comunicación plantea cuestiones relacionadas con el artículo 17 del Pacto por la presunta falta de protección por el Estado Parte del derecho del autor a tener acceso a su hijo. Por consiguiente, decide que la comunicación es admisible por cuanto plantea cuestiones relacionadas con el artículo 17 en conjunción con el artículo 2 del Pacto.

² Véase la causa N° 514/1992, *Fei c. Colombia*, párr. 8.4, dictamen aprobado el 4 de abril de 1995.

³ Véase también la causa N° 417/1990, *Balaguer c. España*, dictamen aprobado el 15 de julio de 1994.

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, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 17, el Comité observa las afirmaciones del Estado Parte de que no existe documentación alguna que atestigüe su injerencia arbitraria o ilegal en la vida familiar del autor, que las decisiones de todas las instancias judiciales se han ajustado a las normas de procesales establecidas por la ley, y que la demora en la resolución del proceso de divorcio y de custodia se debe a los numerosos recursos presentados por el autor. Sin embargo, la presente comunicación no se fundamenta únicamente en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, sino también en el párrafo 2 de dicho artículo, según el cual toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra las injerencias en su vida privada y su familia y los ataques a su honra y reputación.

7.3. El Comité considera que el artículo 17 garantiza en general una protección efectiva del derecho de todo progenitor a relacionarse regularmente con sus hijos menores de edad. Aunque pueden darse circunstancias excepcionales en que no pueda considerarse arbitrario o ilegal no permitir esa relación cuando lo exige el interés superior del niño, en el presente caso los tribunales nacionales del Estado Parte han resuelto que dichas relaciones deben mantenerse. Consiguientemente, la cuestión que tiene ante sí el Comité es determinar si el Estado Parte ha amparado de manera efectiva el derecho del autor a ver a su hijo con arreglo a las decisiones de los tribunales del Estado Parte.

7.4. Aunque los tribunales multaron en repetidas ocasiones a la esposa del autor por incumplir las resoluciones preliminares que habían dictado para regular el acceso del autor a su hijo, esas multas ni fueron pagadas íntegramente ni sustituidas por otras medidas encaminadas a hacer efectivos los derechos del autor. En esas circunstancias y habida cuenta de los considerables retrasos en las distintas fases de las actuaciones, el Comité considera que no se protegieron de manera efectiva los derechos del autor a tenor del artículo 17 del Pacto en conjunción con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Pacto. Por consiguiente, el Comité opina que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 17 en conjunción con el artículo 2 del Pacto.

8. 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, que debe prever medidas para garantizar la pronta ejecución de las resoluciones judiciales relativas a las relaciones entre el autor y su hijo. Asimismo, el Estado Parte debe velar por que no se repitan en el futuro violaciones semejantes.

9. Habida cuenta de que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido 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, 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 garantizar un recurso efectivo y cuyo fallo tenga mérito ejecutorio

cuando se determine 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 al dictamen del Comité. También pide al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SR. NISUKE ANDO Y SR. PRAFULLACHANDRA NATWARLAL BHAGWATI

Si bien estoy de acuerdo con la admisibilidad de la comunicación sobre la base del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, no puedo compartir el dictamen del Comité de que se han violado los derechos del autor a tenor del artículo 17 en conjunción con el artículo 3 del Pacto.

En primer lugar, la disposición del artículo 1 no garantiza en mi opinión un "derecho absoluto" del padre separado a tener acceso al hijo cuya custodia ha sido concedida a la madre. El Comité debe recordar el dictamen que emitió respecto a la comunicación N° 201/1985 (*Hendriks c. los Países Bajos*), en el que se consideró que una situación idéntica o similar planteaba cuestiones a tenor del artículo 23.

En segundo lugar, el Comité parece llegar a la conclusión de que el autor no obtuvo la "protección efectiva" prevista en los artículos 17 y 2 (párr. 7.4). Sin embargo, considero que el Estado Parte ha hecho todo cuanto estaba a su alcance. Así, en la decisión preliminar que dictó el Tribunal Regional de Praga Oeste el 12 de julio de 1993, confirmada en otra decisión judicial preliminar de 2 de octubre de 1995, se reconoció al autor el derecho a ver a su hijo cada dos fines de semana. De hecho, se permitió al autor ver a su hijo durante 1994 y 1995, aunque con carácter no periódico y bajo la vigilancia de un familiar de la madre o de agentes de seguridad armados (párr. 2.2). Posteriormente, al incumplir la madre la decisión judicial, el fiscal interpuso una acción penal contra ella (párr. 4.6). Además, el fiscal incoó otras acciones penales contra la madre sobre la base de las querellas interpuestas por el propio autor (párr. 4.7). Como es lógico, la madre fue multada en repetidas ocasiones (párr. 2.2).

En tercer lugar, aunque no acierto a comprender los motivos por los que la madre se obstina en no permitir al padre ver a su hijo, observo que durante la sustanciación de las otras querellas penales antes mencionadas un perito en psicología clínica afirmó que el hijo se mantenía firme en su postura de negarse a pasar con su padre el tiempo ordenado por el tribunal (párr. 4.7). Considerando que el hijo, cuya edad supera con creces los 10 años, debería poder decidir por sí mismo y que el padre no alegó nada sobre este particular, opino que el Comité debería tener debidamente en cuenta los deseos del propio hijo. Al respecto, quisiera destacar que en el presente caso la cuestión más importante es la del "interés superior del niño" y que los tribunales checos deben tener elementos concretos para resolver este asunto, en tanto que el autor no ha presentado ante el Comité elementos suficientes para anular las resoluciones de los tribunales. Sea como fuere, con arreglo a la jurisprudencia sentada por el Comité, no incumbe a éste, sino a los tribunales nacionales competentes, evaluar los hechos y las pruebas de un asunto concreto, a menos que tal evaluación adolezca de imparcialidad o constituya una denegación de justicia. En el asunto que nos ocupa, no concurren esas circunstancias.

Por último, el autor sostiene que el Estado Parte no garantiza la protección por todos los medios posibles (párr. 5.3) y el Comité afirma que el Estado Parte está obligado a garantizar al autor un recurso efectivo, incluidas las medidas que permitan la pronta ejecución de las resoluciones judiciales relativas a las relaciones del padre con el hijo (párr. 8). Sin embargo, a la vista del carácter específico de los asuntos familiares en general y de las particulares circunstancias que concurren en el presente asunto, debo admitir que el recurso judicial no es omnipotente y que existen ciertos límites que no pueden ni deben traspasarse. Por ello, es difícil suponer que el Estado Parte hubiese podido hacer más de lo que realmente hizo.

II. Comunicación N° 965/2000, Karakurt c. Austria
(Dictamen aprobado el 4 de abril de 2002,
74° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Mümtaz Karakurt (representado por el abogado Dr. Ernst Eypeltauer)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 13 de diciembre de 2000 (presentación inicial)

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

Reunido el 4 de abril de 2002,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 965/2000, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Mümtaz Karakurt con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

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

Aprueba el siguiente:

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

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

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por dos miembros del Comité, Sir Nigel Rodley y Sr. Martin Scheinin.

permitido en virtud del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial"¹. 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

¹ 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".

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*² y *Zwaan de Vries c. los Países Bajos*³ 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.

² Comunicación N° 172/1984.

³ Comunicación N° 182/1984.

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 del Pacto 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 Comité⁴ 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 Europeo⁵. 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

⁴ *Van Oord c. los Países Bajos*, comunicación N° 658/1995.

⁵ 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.

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 repite 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.

Deliberaciones del Comité

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 austríacos 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 objetivos⁶.

8.4. En el caso presente, el Estado Parte ha concedido al autor, un nacional no austríaco 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

⁶ 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).

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.

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.

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

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"¹.

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 26². 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.

¹ 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".

² Ibrahima Gueye y otros 742 senegaleses miembros retirados del *Ejército de Francia c. Francia* (comunicación Nº 196/1985).

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.

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

Anexo X

DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación N° 803/1998, Althammer c. Austria (Decisión adoptada el 21 de marzo de 2002, 74° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Rupert Althammer y otros (representados por el letrado Sr. Alexander H. E. Morawa)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Austria

Fecha de la comunicación: 10 de diciembre de 1996 (comunicación inicial)

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

Reunido el: 21 de marzo de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Rupert Althammer y otros 15 ciudadanos austríacos que residen en Austria, la mayoría de ellos en Salzburgo. Declaran ser víctimas de violaciones cometidas por Austria del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por un abogado.

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

Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular firmado por el miembro del Comité, Sr. Eckart Klein.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Los autores trabajaban en la Dirección de la Seguridad Social de Salzburgo (*Salzburger Gebietskrankenkasse*) y se jubilaron antes del 1º de enero de 1994. El abogado señala que reciben una pensión en el marco de los planes pertinentes del reglamento de servicio de los empleados de la Dirección de la Seguridad Social. Las pensiones de los autores se componen de pagos realizados por intermedio de un fondo público de pensiones (*ASVG-Pension*) y otros pagos de la Dirección de la Seguridad Social. Si bien los pagos recibidos del fondo público de pensiones estaban adaptados a las transformaciones económicas mediante un multiplicador anual (*Rentenanpassungsfaktor*), de conformidad con la Ley general de seguridad social, los pagos de a Dirección de la Seguridad Social dependían de la evolución de los sueldos de los empleados en actividad, según dispone el reglamento.

2.2. El 1º de enero de 1994 entró en vigor una modificación del reglamento. De conformidad con las nuevas normas, el ajuste futuro de las pensiones de la Dirección de la Seguridad Social depende del multiplicador anual válido para los pagos del fondo público de pensiones.

2.3. El 22 de agosto de 1994, los autores ejercieron una acción contra la Dirección Regional de la Seguridad Social de Salzburgo, solicitando una sentencia declaratoria en virtud de la cual se les adeudarían prestaciones de jubilación por una cuantía ajustada de conformidad con el reglamento anterior a la versión de enero de 1994, en lugar de la versión corregida, así como una indemnización por las pérdidas económicas. Según los autores, la modificación del reglamento les había causado considerables pérdidas de ingresos. Alegaban que conforme a las nuevas normas, la diferencia de ingresos entre los empleados en activo y los jubilados alcanzaría hasta un 340% anual en el período de 1994 a 1997.

2.4. El 11 de enero de 1995, el tribunal de distrito de Salzburgo desestimó la demanda de los autores. El 24 de octubre de 1995, el recurso de los autores fue rechazado por el Tribunal Superior de Apelaciones. El 12 de diciembre de 1995, los autores recurrieron ante el Tribunal Supremo que desestimó el recurso el 27 de marzo de 1996. Se afirma que se agotaron los recursos internos disponibles.

2.5. El abogado, en nombre de los autores, presentó un recurso a la Comisión Europea de Derechos Humanos, en la que alega que se ha violado el artículo 1 (derecho a los bienes) del Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹. Con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo N° 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el caso se transmitió al Tribunal Europeo de Derechos

¹ Recurso N° 34314/96.

Humanos. El 12 de enero de 2001, un comité integrado por tres magistrados declaró que el recurso era inadmisibles².

La denuncia

3.1. El abogado aduce que los autores son víctimas de violaciones cometidas por Austria del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Afirma que hicieron aportaciones al plan de pensiones de la Dirección Regional de la Seguridad Social y que, por consiguiente, tienen derecho a las prestaciones de este plan conforme a las normas específicas establecidas en el reglamento.

3.2. El abogado explica que las Direcciones Regionales de la Seguridad Social son instituciones de derecho público y que su reglamento es un decreto legislativo (*Verordnung*) que rige prácticamente todos los asuntos laborales de la Dirección, entre otros, la cuantía de las prestaciones y su cálculo, incluso los aumentos y ajustes periódicos. El letrado expone que hay muchas similitudes entre los planes de pensiones empresariales (*Betriebsrenten*) que ofrecen los empresarios privados y el plan basado en el reglamento. No obstante, el reglamento puede ser modificado unilateralmente por decreto legislativo del Estado Parte.

3.3. El abogado hace hincapié en que el plan de pensiones en cuestión no está en absoluto vinculado al plan general de pensiones como parte del sistema de seguridad social previsto por la Ley general de seguridad social, sino que sólo se aplica a los empleados de las Direcciones Regionales de la Seguridad Social. Explica que con arreglo a la Ley general de seguridad social, en Austria, todos los empleados aportan al fondo estatal de pensiones un porcentaje fijo de sus ingresos, hasta un importe máximo establecido (*Höchstbeitragsgrundlage*). El importe abonado con arreglo a este plan se ajusta mediante un multiplicador anual que tiene en cuenta la inflación, los tipos de interés, los gastos domésticos, etc. El objetivo de este plan es ofrecer una cobertura general básica de jubilación.

3.4. El plan previsto en el reglamento es un sistema aparte de seguro complementario. Los empleados aportan un determinado porcentaje de sus ingresos totales, es decir, incluso del importe por encima del máximo establecido. El plan está vinculado al empleo y, por consiguiente, se basa fundamentalmente en una relación contractual entre los empleados y la Dirección. El letrado afirma que los dos planes de pensiones tienen pocos elementos en común, ya que su objetivo es distinto, se calculan de otra forma, afectan a distintos grupos de personas y se basan en nociones diferentes. Por lo tanto, la decisión de ajustar las prestaciones a las que los autores tienen derecho con arreglo al reglamento aplicando el criterio de la Ley General de Seguridad Social viola el principio de igualdad, ya que se da el mismo trato a dos estructuras objetivas totalmente distintas.

² El fundamento dice, en la parte correspondiente, que en la medida en que los asuntos denunciados están dentro de su competencia, el Tribunal considera que no dejan entrever una violación de los derechos y libertades establecidos en el Convenio y en sus Protocolos.

3.5. El abogado aduce además que, si bien el plan de pensiones se parece a los planes de pensiones privados empresariales, no se ha intervenido en éstos, lo que constituye otra violación del derecho a la igualdad.

3.6. Además, el abogado aduce que si un empresario privado interviene en el plan de pensiones y modifica el cálculo de los ajustes, los empleados tienen el recurso de incumplimiento de contrato. No obstante, en el caso de los autores, como el reglamento que rige el plan es un decreto legislativo y el empleador una entidad semipública, no queda ningún recurso. Los tribunales sólo podrían intervenir en caso de incumplimiento de la constitución. En opinión del abogado, ésta es una violación más del derecho de los autores a la igualdad.

3.7. El abogado remite a la comunicación anterior N° 608/1995, *Franz Nahlik c. Austria*, relativa a una modificación anterior de la normativa, que el Comité declaró inadmisibile el 22 de julio de 1996 y pone en guardia contra los efectos acumulativos de una interferencia gradual.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus respuestas de 22 de julio de 1998, 2 de junio y 23 de agosto de 1999, el Estado Parte aduce que el reglamento de servicio de los empleados de la Dirección de la Seguridad Social, en la medida en que reglamenta la relación entre las Direcciones de la Seguridad social y sus empleados jubilados, no es un decreto, sino un convenio colectivo. Por ser un convenio colectivo, el reglamento se concierta entre la Asociación de Instituciones de la Seguridad Social y el sindicato que representa los intereses de cada empleado. El Estado Parte afirma que no hay posibilidad de intervención en el proceso de adopción de decisiones y que, por lo tanto, no se puede responsabilizar al Estado Parte de un posible incumplimiento del artículo 26 del Pacto derivado de un convenio colectivo.

4.2. El Estado Parte explica que la Ley general de seguridad social admite contratos individuales sobre condiciones de trabajo, remuneración y pensión. El ámbito de los contratos individuales está limitado por los convenios colectivos que pueden regular, entre otras cosas, las modificaciones de las pensiones de los ex empleados. La modificación de las disposiciones de los convenios colectivos por las partes sólo está limitada por las prohibiciones legales y el orden público. En la medida en que los convenios colectivos no reglamentan el alcance de los contratos individuales, sus disposiciones son jurídicamente vinculantes para los interesados, incluidos los ex empleados. Esta parte de los convenios colectivos es una fuente *sui generis* de derecho privado.

4.3. El Estado Parte afirma que en una decisión del Tribunal Europeo ya se han examinado las mismas cuestiones y hechos atendiendo, fundamentalmente, a los mismos aspectos jurídicos.

4.4. El Estado Parte alega además que las modificaciones del reglamento no tienen consecuencias negativas para los autores. Si bien la modificación puede dar lugar a una situación en que las pensiones de los autores aumenten en menor medida que los ingresos de los empleados en funciones, el Estado Parte niega que sus pensiones se hayan reducido excesivamente como consecuencia de la modificación. El Estado Parte aduce que entre 1975 y 1995, en nueve años por lo menos, el factor de ajuste de las pensiones en el marco de la

Ley general de seguridad social fue, en realidad, mayor que el aumento de los sueldos de los empleados de la Dirección.

4.5. El Estado Parte sostiene que sólo puede ser tenido por responsable de las violaciones del Pacto que se hayan producido y no de violaciones futuras. Por el momento, no se ha podido establecer una diferencia importante entre los sueldos de los empleados en funciones de la Dirección y el cálculo de las pensiones.

4.6. Además, según el Estado Parte, la diferente evolución de los sueldos de los empleados en funciones y las pensiones tiene una causa objetiva, ya que los jubilados no tienen que hacer aportaciones para el seguro de desempleo ni de jubilación, y sus aportaciones al seguro de salud están reducidas. El Estado Parte niega que los ex empleados de la Dirección sean tratados de manera diferente que los ex empleados que reciben pensiones en el marco de un plan de pensiones empresarial, puesto que en ambos casos rigen los mismos principios básicos, que dejan un margen de apreciación a la hora de determinar los detalles de los planes.

Comentarios de los autores

5.1. El abogado solicita que se rechacen los documentos del Estado Parte de 2 de junio y de 23 de agosto de 1999, por haberse presentado fuera del plazo fijado por el Comité.

5.2. El abogado sostiene que, aunque el recurso presentado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos se refiere a las mismas personas y hechos, las cuestiones que plantea son totalmente distintas. En el caso actual, los derechos que se reclaman están protegidos exclusivamente por el Pacto (el derecho a la igualdad ante la ley) o por el Convenio Europeo (derecho a los bienes). No hay jurisprudencia que permita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos ampliar deliberadamente sus indagaciones a cuestiones excluidas de la solicitud.

5.3. El abogado dice que los autores no alegan discriminación en lo que concierne al efecto negativo del reglamento, sino en lo que se refiere a su aplicación. Por consiguiente, la desventaja monetaria resultante de la discriminación no es pertinente. El abogado presenta cuadros sobre el efecto general de las modificaciones al reglamento de pensiones desde 1994 a 1999 en uno de los autores. De estos cálculos se desprende que la diferencia a que daba lugar la modificación del reglamento en la parte de las prestaciones mensuales de jubilación basada en el reglamento era del 0,17% en 1994 y se elevaba progresivamente al 3,5% en 1999. Esta última cifra corresponde a un nivel inferior en 2,1% en el total de la pensión correspondiente de ese autor en 1999, en comparación con la forma en que las prestaciones hubieran evolucionado sin la modificación. Después de la modificación, hubo un aumento del 8,2% en todas las prestaciones de jubilación entre 1994 y 1999.

5.4. El abogado sostiene que los motivos de la modificación presentada por el Estado Parte no fueron los aducidos por los participantes en el convenio colectivo. Aduce además que la carga diferente de las aportaciones para los empleados en funciones y los jubilados ya se refleja en el hecho de que los jubilados reciben sólo el 80% de su último sueldo.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. El Comité señala que, según el autor, el efecto multiplicador se aplica ahora tanto a los pagos del Fondo Público de Pensiones como a la pensión complementaria recibida de la Dirección de la Seguridad Social. Los autores no han conseguido demostrar que la modificación introducida en el cálculo de sus derechos de pensión sea discriminatoria ni que pueda corresponder por otra causa al ámbito del artículo 26 del Pacto. Por consiguiente, los autores no han logrado fundamentar, a los efectos de la admisibilidad, la petición formulada al amparo del artículo 26 del Pacto.

6.3. El Comité, habida cuenta de la conclusión a que ha llegado, no necesita abordar la cuestión de si la reserva formulada por el Estado Parte al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo le impide examinar la comunicación por concernir a la misma materia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibile el 12 de enero de 2001.

7. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación no es admisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ SR. ECKART KLEIN

En mi opinión el Comité tendría que haber resuelto la cuestión de si la reserva formulada por el Estado Parte impide el examen de la comunicación por el Comité (véanse los párrafos 4.3, 6.3) antes de abordar la cuestión de la prueba de la pretensión aducida en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo (párr. 6.2), y ello porque la reserva, de ser aplicable, excluye la competencia del Comité para examinar la comunicación. Sólo aquel examen permitiría evaluar la cuestión de la prueba, bien a efectos de la admisibilidad, o bien en cuanto al fondo.

[*Firmado*]: Eckart Klein

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

**B. Comunicación N° 825/1999, Silva c. Zambia
Comunicación N° 826/1999, Godwin c. Zambia
Comunicación N° 827/1999, de Silva c. Zambia
Comunicación N° 828/1999, Perera c. Zambia
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Welvidanelage Don Hugh Joseph Francis Silva (825/1998), Sr. Don Clarence Godwin (826/1998), Sr. Sunil Randoombage de Silva (827/1998), Sr. T. J. A. Perera (828/1998)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Zambia

Fecha de la comunicación: 28 de octubre de 1997 (825/1998), 27 de noviembre de 1997 (826/1998), 28 de octubre de 1997 (827/1998), 25 de octubre de 1997 (828/1998) (presentación inicial)

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

Reunido el 25 de julio de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de las comunicaciones son el Sr. Welvidanelage Don Hugh Joseph Francis Silva, el Sr. Don Clarence Godwin, el Sr. Sunil Randoombage de Silva y el Sr. T. J. A. Perera, ciudadanos de Sri Lanka. Afirman ser víctimas de una violación por Zambia del apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). No están representados por un abogado.

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

Los cuatro casos se han reunido en un solo expediente pues se refieren a denuncias similares formuladas en un momento similar contra el mismo Estado Parte.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores, abogados de profesión, afirman que entre el 21 de agosto y el 3 de septiembre de 1991 se les ofreció, a cada uno de ellos, el cargo de asesor jurídico adjunto del Gobierno de la República de Zambia. La oferta comprendía un sueldo en la moneda local y una prima por un monto que oscilaba entre 4.260 y 7.080 dólares de los EE.UU. anuales, abonados en mensualidades en Sri Lanka. Los viajes entre Sri Lanka y Zambia los costearía el Gobierno de Zambia, siempre y cuando los autores prestaran servicios durante por lo menos 24 meses.

2.2. Los autores aceptaron la oferta de nombramiento y viajaron a Zambia. El Sr. Silva entró en funciones el 1° de julio de 1992, los Sres. Godwin y de Silva el 6 de mayo de 1992 y el Sr. Perera el 8 de abril de 1992.

2.3. Los autores afirman que hubo retrasos injustificados en el pago de la prima¹ y que, a partir del 1° de abril de 1993, entre 9 meses y 1 año después de haber entrado en funciones en Zambia, se dedujo de ésta un impuesto del 35%. Los autores sostienen que la deducción tributaria constituye una violación manifiesta del acuerdo que existía entre ellos y el Gobierno de Zambia. Por consiguiente, pidieron al Gobierno que les reembolsara la cuantía del impuesto o que rescindiera su contrato y organizara su regreso a Sri Lanka.

2.4. Según los autores, el Gobierno no respondió a su petición. Por ello, y por falta de dinero, no pudieron regresar a Sri Lanka antes de haber cumplido los 24 meses estipulados en su contrato, y se vieron obligados a trabajar en unas condiciones que nunca habían aceptado. Todos ellos dimitieron entre abril y diciembre de 1994 y regresaron a Sri Lanka.

2.5. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, los autores se refieren al intento que hizo el Sr. de Silva el 4 de agosto de 1994 de solicitar reparación ante el Tribunal Superior de Zambia, en Lusaka. En este caso, el Tribunal Superior aconsejó a las partes que resolvieran el asunto de forma amistosa, pero los autores afirman que el Gobierno de Zambia no ofreció reparación alguna al Sr. de Silva ni a los demás afectados. Además, señalan que, antes de que tuvieran ocasión de utilizar otras vías de recurso, se acogieron a la cláusula contractual para anular su nombramiento y obtener un billete de regreso a Sri Lanka.

La denuncia

3.1. Los autores sostienen que, a raíz de la deducción tributaria del 35% de la prima que les correspondía, no pudieron regresar a Sri Lanka antes de haber cumplido 24 meses de servicio, la condición necesaria para recibir un billete de vuelta a ese país. Afirman que, si el Estado Parte deseaba modificar los términos del contrato, habría podido rescindir el primer contrato, con la posibilidad de regresar a Sri Lanka, y proponer otro nuevo. Sin embargo, el Gobierno no hizo tal oferta porque, al parecer, necesitaba los servicios de los autores. Ello, señalan los autores,

¹ El Sr. Perera señala que recibió el primer pago de la prima correspondiente a abril de 1992 en abril de 1993.

equivale a la imposición de un trabajo forzoso y constituye por tanto una violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto.

3.2. Además del reembolso del impuesto sobre la prima, el Sr. Perera pide que se le pague la cuantía correspondiente a la prima por el tercer año de contrato, que no pudo cumplir al verse obligado a abandonar Zambia, así como una gratificación de conformidad con el contrato.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones

4.1. Por notas verbales de 26 de abril de 2000 y de 26 de marzo de 2001, el Estado Parte presentó sus observaciones en cuanto a la admisibilidad y el fondo de las comunicaciones.

4.2. Con respecto a la admisibilidad, el Estado Parte argumenta que los autores de las comunicaciones no han agotado los recursos internos. El Estado Parte sostiene que, a pesar de que el Tribunal Superior aconsejó al Sr. de Silva que llegara a un acuerdo amistoso con el Gobierno, ello no habría afectado en modo alguno el resultado de cualquier proceso judicial posterior, y se habría podido presentar un recurso ante el Tribunal Supremo del Estado Parte. El Estado Parte también señala que los autores tomaron libremente la decisión de invocar la cláusula del contrato que les daba derecho a recibir un billete de vuelta a Sri Lanka, hecho que dificultó la utilización de los recursos internos y que exonera al Gobierno de Zambia.

4.3. Además, las cuestiones planteadas por los autores habrían podido resolverse adecuadamente a nivel ministerial, ya que en varias ocasiones se les informó sobre los procedimientos gubernamentales utilizados en los reajustes de sueldo, los desplazamientos de los familiares a cargo y el alojamiento.

4.4. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que entre 1990 y 1991 el Gobierno de Zambia contrató a algunos nacionales de Sri Lanka para que prestaran servicio en el Ministerio de Asuntos Jurídicos debido a la escasez de juristas titulados empleados en la Administración.

4.5. El Estado Parte señala que en junio de 1992 se firmó una cláusula adicional al contrato inicial de los autores por la que se modificaron ligeramente las condiciones de éste, a raíz de los nuevos regímenes cambiarios establecidos por el Banco de Zambia. Esta cláusula adicional fue debidamente firmada por los autores. El Estado Parte explica también que el motivo de la cláusula adicional fue que, en aquella época, el Gobierno estaba tratando de controlar el flujo y la circulación de divisas dentro del país en razón de los limitados recursos económicos existentes. En consecuencia, no siempre se podía disponer de divisas, lo que repercutió negativamente en la regularidad del pago de las primas. Por último, el Estado Parte señala que, conforme a la cláusula adicional, a pesar de que comenzó a aplicarse un tipo impositivo más elevado al sueldo local, ni la prima ni la gratificación se vieron afectadas en este sentido y siguieron libres de impuestos.

4.6. Con respecto a los retrasos en el pago de las primas, el Estado Parte considera que constituyó una circunstancia no prevista en el momento de la contratación, pero reitera que, según sus datos, se ha abonado la totalidad de las primas.

4.7. En cuanto a la gratificación prevista en el contrato de nombramiento, el Estado Parte subraya que la condición necesaria para su obtención era el cumplimiento de 30 meses de servicio satisfactorio como residentes.

4.8. Por lo que respecta al alojamiento², el Estado Parte explica que, con arreglo al contrato, podían facilitarse viviendas estatales a los interesados cuando estuvieran disponibles, y que, en tales casos, se deduciría del sueldo una contribución de alquiler que variaría de un empleado a otro según la escala de sueldos.

4.9. En relación con los permisos de trabajo, el Estado Parte destaca que éstos se expiden de conformidad con lo dispuesto en la Ley de inmigración, y que su período de validez es variable.

4.10. El Estado Parte también señala a la atención del Comité que, un mes antes de entrar en funciones, los autores pidieron un reajuste del sueldo que modificaba las condiciones de su contrato y que requería su ascenso de categoría en un grado. El Gobierno de Zambia terminó concediendo ese reajuste, a pesar de que no se cumplían las condiciones necesarias. Además, los autores han pedido el reembolso de gastos personales, como llamadas telefónicas, desplazamientos en taxi, bebidas y alimentos suplementarios, y que el Gobierno de Zambia ha asumido en su totalidad.

4.11. El Estado Parte rechaza la afirmación de los autores de que su dimisión les impidió utilizar los recursos internos. Además, señala que la cuestión del permiso de trabajo no habría constituido un obstáculo a este respecto, y que los autores habrían tenido tiempo más que suficiente para resolver amistosamente el asunto. El Estado Parte también discute la afirmación de los autores de que, debido a la reducción unilateral de su remuneración, no habrían podido costearse su estancia en Zambia y mantener un litigio con un Gobierno hostil y reticente.

4.12. Por último, el Estado Parte desea aclarar que, al contrario de lo que sostienen los autores, sólo el sueldo local se vio afectado por el aumento del tipo impositivo, y que ello consta de forma inequívoca en la cláusula adicional debidamente firmada.

Comentarios de los autores

5.1. En sus cartas de 16 y 28 de julio de 2001, los autores respondieron a las comunicaciones del Estado Parte.

5.2. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, los autores afirman que el Tribunal Superior les aconsejó que resolvieran el asunto amistosamente porque no quería poner en una situación embarazosa al Gobierno, pero que éste no tomó ninguna medida para remediar la situación. Por consiguiente, ya que no hubo un fallo definitivo del Tribunal Superior, los autores no pudieron recurrir ante el Tribunal Supremo. Es más, sólo fueron informados de la imposibilidad de llegar a un acuerdo amistoso poco tiempo antes de su regreso a Sri Lanka, con

² Ninguno de los autores ha presentado una reclamación concreta a este respecto.

lo cual no les quedó mucho tiempo para utilizar otras vías de recurso. Por ello, los autores consideran que han hecho un esfuerzo razonable para agotar los recursos internos.

5.3. Con respecto a su situación contractual, los autores destacan que no tienen nada que decir acerca de las cargas fiscales sobre el sueldo local, pero reiteran que se dedujo de las primas un impuesto del 35% y piden que se les reembolse el importe correspondiente. A este respecto se remiten a una carta del Fiscal General, de fecha 31 de octubre de 1994, que contradice las observaciones del Estado Parte de 26 de marzo de 2001, y en la que se afirma que los autores "no tienen derecho a cobrar la prima [...] sin que se deduzca el impuesto" y que "tienen derecho a cobrar la prima [...] una vez deducido el impuesto sobre la renta".

Deliberaciones del Comité

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 se ha cerciorado, con arreglo a lo dispuesto 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 internacional.

6.3. El Comité considera que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, los autores no han justificado suficientemente, a efectos de admisibilidad, de qué modo el impuesto sobre la prima podría considerarse como la obligación de ejecutar un trabajo forzoso de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 8 del Pacto.

6.4. En vista de esta conclusión, el Comité no tiene que ocuparse de la cuestión del agotamiento de los recursos internos en virtud del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que las comunicaciones son inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que la presente decisión se comunique a los autores y al Estado Parte.

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

**C. Comunicación N° 880/1999, Irving c. Australia
(Decisión adoptada el 1° de abril de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Terry Irving (representado por el Sr. Michael O'Keefe, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 5 de octubre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 1° de abril de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

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, en una 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 siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

De conformidad con el apartado a) del artículo 84 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen de la presente comunicación.

Se acompaña como apéndice del presente documento el texto de un voto discrepante firmado por los miembros del Comité Sr. Louis Henkin y Sr. Martin Scheinin.

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 la decisión, pero la Oficina de Asistencia Judicial de Queensland (Legal Aid Queensland) desestimó su solicitud. Compareció ante el Tribunal de Apelaciones 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 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 Apelaciones 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 de la Corona en la audiencia de que el juicio inicial del autor no había sido justo. El Tribunal observó que le merecían "graves reparos 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 recurrió nuevamente ante el Fiscal de Queensland.

2.7. El 11 de enero de 1999, el Departamento de Justicia de Queensland remitió las denuncias sobre 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 de 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 normativo superior del 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 Fiscal no seguiría considerando su solicitud de una indemnización *ex gratia* sino que aguardaría el resultado de su demanda 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 de parte 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 posteriormente 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 merecían graves reparos. 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 de la cuestión

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 activo, 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 unos 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 inadmisibles *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 una "sentencia firme" en el sentido de esa disposición. El Estado Parte recuerda que una "sentencia firme" es aquella que ya no puede ser objeto de apelación. La sentencia condenatoria del autor siempre fue 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 fuera 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 pagos *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" de parte de 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 la "sentencia firme" del Tribunal de Apelaciones 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 de que el plazo para presentar tal solicitud normalmente habría vencido. 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 Apelaciones 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 de la cuestión

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 las sentencias del Tribunal de Apelaciones 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 factor determinante de que el Tribunal Superior vaya a examinar 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 Apelaciones 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 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 deben proseguir las acciones judiciales del autor 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 definitivos una vez que se ha pronunciado el Tribunal de Apelaciones 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 eximirse de 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 todas las medidas necesarias de otro tipo 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, una "grave actuación ilícita" por parte de la autoridad

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

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, muestran que el Sr. Irving fue víctima de una injusticia manifiesta. Por lo visto, 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 al Sr. Irving se le negó 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 Apelaciones de Queensland el 20 de abril de 1994. El Sr. Irving solicitó autorización especial para apelar 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 dictaminando que el juicio del autor no había sido justo. Como la decisión del Tribunal de Apelaciones de Queensland fue objeto de apelación (aun 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 Apelaciones de Queensland constituyó una "sentencia firme" a los efectos del párrafo 6 del artículo 14, la apelación del autor ante el Tribunal Superior de Australia fue aceptada en razón de que el juicio inicial había sido injusto y no de que 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.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISCONFORME) DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SR. LOUIS HENKIN Y SR. MARTIN SCHEININ

Estimamos que se ha violado el párrafo 6 del artículo 14. Esa disposición establece lo siguiente:

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."

La conclusión del Comité de que el Estado Parte no estaba obligado a conceder una indemnización se fundamenta en dos argumentos diferentes. No estamos de acuerdo con ello.

- a) Estimamos que la condena del Sr. Irving era "firme". A nuestro juicio, no puede interpretarse el término "firme" mencionado en el párrafo 6 del artículo 14 en el sentido de que sólo se considere firme una sentencia condenatoria que no pueda ser revocada. En ese caso, no tendría sentido hacer referencia a la revocación de una sentencia firme. Creemos que, dadas las diferencias entre los sistemas jurídicos, no puede haber un único criterio de lo que, en este contexto, significa una sentencia condenatoria firme. Por consiguiente, el Comité debe hacer una evaluación caso por caso para determinar si la sentencia condenatoria ha sido firme.

En el presente caso, el Sr. Irving fue condenado por el Tribunal de Distrito de Cairns en diciembre de 1993. El Tribunal de Apelaciones de Queensland desestimó su apelación en abril de 1994. Sólo se podía interponer apelación ante el Tribunal Supremo de Australia mediante una autorización especial, para la cual el Sr. Irving trató infructuosamente de obtener asistencia letrada. Durante todo el procedimiento de apelación, el Sr. Irving aparentemente cumplió su pena de prisión.

A nuestro juicio, la condena del Sr. Irving se convirtió en "firme" en el momento en que venció el plazo ordinario dentro del cual debió solicitarse una autorización para apelar y que, debido a la denegatoria de asistencia letrada, el Sr. Irving no pudo solicitar. En el curso normal de las actuaciones, esta fecha no especificada en 1994 es el momento en que la sentencia condenatoria se convirtió en "firme". Fue sólo en diciembre de 1997 que el Tribunal Superior revocó la condena y ordenó que se procediera a un nuevo juicio.

Como fundamento alternativo para determinar si una sentencia condenatoria es definitiva, nos referimos a una comunicación anterior, *W. J. H. c. los Países Bajos* (comunicación N° 408/1990), en que el Comité estimó que no habría de considerarse firme una sentencia condenatoria dictada por un tribunal de primera instancia, entre otras cosas, porque el autor "no sufrió ninguna pena" como consecuencia de dicha sentencia (párr. 6.3).

- b) El texto del párrafo 6 del artículo 14 es poco claro en cuanto a si la expresión "por haberse producido o descubierto un hecho" se refiere únicamente al indulto o si también se aplica al caso de una revocación. En el presente caso, la mayoría de los miembros del Comité adoptó la opinión de que el párrafo 6 del artículo 14 requiere que se haya producido o descubierto un hecho tanto en relación con la revocación como con el indulto.

Creemos que este requisito, adecuadamente interpretado, se aplica solamente al indulto y no a la revocación. A nuestro juicio, este enfoque quedó confirmado por el Comité en el caso de *Paavo Muhonen c. Finlandia* (comunicación N° 89/1981) en que el Comité interpretó la disposición en cuestión al tratar el caso de revocación independientemente del requisito de haberse producido o descubierto un hecho (párr. 11.2).

[Firmado]: Louis Henkin

[Firmado]: Martin Scheinin

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

**D. Comunicación N° 925/2000, Koi c. Portugal
(Decisión adoptada el 22 de octubre de 2001,
73° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Wan Kuok Koi (representado por el Sr. Pedro Redinha, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Portugal

Fecha de la comunicación: 15 de diciembre de 1999 (comunicación inicial)

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

Reunido el 22 de octubre de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

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,

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

Se adjuntan cinco votos particulares firmados por los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin y Sr. Maxwell Yalden.

Portugal no ha formulado ninguna reserva ni ninguna declaración que excluya de aplicar el 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 siendo 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

2.1. El autor fue reducido a prisión en la cárcel Coloane de Macao el 1° de mayo de 1998 por sospecha de ser el autor intelectual 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 para relacionar al autor con el presunto atentado, pero que 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 dictó su fallo el 21 de julio de 1998 por considerar que "el procesado es miembro de la asociación clandestina 14-K (quilates)".

2.3. El juicio del autor y otros nueve reos acusados de incurrir en 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 del Presidente del Tribunal según la ley. 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 era ilegal y constituía 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, una opinión anticipada 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 se hubiera terminado de llamar a declarar a los testigos en la sala del tribunal (esta medida se suprimió después de la publicación de protestas). 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 ante las dudas sobre su imparcialidad, aduciendo ciertas observaciones del juez que presuntamente eran de carácter 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 retiro, 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 abandonó el 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 abogado juramentado y sin que se le ofreciera la posibilidad de nombrar otro letrado.

2.6. El 29 de octubre de 1999 se volvió a recusar al 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 resolvió el asunto 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. Sostiene que, en tanto que, en virtud de la resolución 41/92 de 17 de diciembre de 1992, el Parlamento de Portugal amplió 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 acerca de los tratados 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 hay un procedimiento internacional legítimo.

4.5. Además, el Estado Parte sostiene que no se han agotado los recursos internos por cuanto no se ha resuelto la apelación. No es pertinente 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, lo hizo aplicable a Macao.

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 por Macao y estaba obligado a cumplir el Protocolo Facultativo.

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 trataron 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.

5.3. 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 en definitiva 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 fue ni competente ni imparcial, el Presidente del Tribunal tenía prevenciones 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 reafirmó la competencia del Tribunal de Primera Instancia y se declaró que las otras 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, hasta el 19 de diciembre de 1999, el Comité señala que el Estado Parte se adhirió al Protocolo Facultativo 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 adoptarse la nueva Constitución en 1976. Asimismo, es inadmisibles deducir 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 primera cláusula lo siguiente:

"Todo Estado Parte en el Pacto que llega 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 de Macao estaban sometidos a 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 falta de aplicación 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 nacionales, 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: hasta el momento en que se hayan agotado los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico nacional, todo individuo que alegue que sus derechos enumerados en el Pacto han sido violados no está facultado para presentar una comunicación al Comité. Por lo tanto el Comité debe rechazar como 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, en comunicaciones en las que se alegan violaciones del derecho a un juicio con las debidas garantías en casos penales, el Comité no recibe ni registra comunicaciones cuando es evidente que todavía se halla pendiente una apelación. El problema es que en muchos casos no resulta evidente de la propia comunicación si se disponía de recursos internos y, en caso afirmativo, si éstos habían 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 se rechazan esas comunicaciones por 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 al momento de examinarse la cuestión (y no al momento en que se presentó la comunicación). La justificación de esta práctica es que rechazar una comunicación por 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 de esta práctica es que la condición jurídica del Estado Parte no se ha modificado entre la fecha en

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

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 es válido, la práctica se vuelve 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 de esta apelación y de 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 observarse además que el hecho de que las apelaciones del autor se sustanciaran cuando Portugal ya no tenía jurisdicción sobre Macao 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 China después de presentarse la comunicación, su ordenamiento jurídico permanecía intacto y el sistema de apelaciones en lo penal no había sido objeto de ninguna modificación. Por consiguiente subsistían recursos que debían utilizarse en el marco del ordenamiento jurídico interno, cualquiera fuera el Estado que ejerciera 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 apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

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

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

Apéndice

VOTOS PARTICULARES DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ABDELFATTAH AMOR Y PRAFULLACHANDRA NATWARLAL BHAGWATI (PARCIALMENTE DISCONFORMES)

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.

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 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 y entró en vigor el 3 de agosto de 1983. 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 en forma separada en tanto que un tratado distinto.

La primera cuestión que debe examinarse para determinar la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao hasta el 19 de diciembre de 1999 es si en el Protocolo Facultativo se sugiere en algún momento que cuando el Estado Parte ratificó el Protocolo Facultativo 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 una 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 obligatorio para 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 resultó aplicable a Macao a partir del momento de la ratificación por Portugal. En realidad, el alcance del Pacto se amplió para abarcar 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 en virtud de la resolución parlamentaria de 17 de diciembre de 1992 que se volvió aplicable a Macao. El hecho de que el Parlamento decidiera, el 17 de diciembre de 1992, ampliar a Macao la aplicación del Pacto demuestra también que, en todo caso, no había sido la intención de Portugal, cuando ratificó el Pacto, hacer que éste fuese aplicable a Macao. Por consiguiente, es inevitable concluir que el Pacto se volvió 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 al momento de ser ratificado por Portugal. Si el Pacto no fue aplicable a Macao hasta el 17 de diciembre de 1992, ¿cómo podía el Protocolo Facultativo, que prescribe tan sólo el mecanismo para reprimir las violaciones de los derechos enunciados en el Pacto, resultar 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, resulta necesario considerar si, en cualquier momento posterior, se amplió su aplicación para abarcar a Macao.

Ahora bien, resulta evidente que no existe ningún acto jurídico explícito en virtud del cual se amplió la aplicabilidad del Protocolo Facultativo para abarcar a Macao. El único argumento que el Estado Parte podría presentar en apoyo de la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao fue que, al ampliarse la aplicación del Pacto a Macao el 17 de diciembre de 1992 se amplió 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 que se ratifique 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 del 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 no se vuelve obligatorio sino desde el momento en que es ratificado por el Estado Parte. Por consiguiente, en el presente caso, es importante señalar que aunque la aplicación del Pacto se amplió para abarcar 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. Eso 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 por los cuales China sería responsable, 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.

En el Comité se debatió un argumento según el cual el caso correspondería de todos modos al artículo 1 del Protocolo Facultativo y, puesto que el autor estaba sometido a la jurisdicción de

Portugal en el momento de presentarse la comunicación, el Comité tendría jurisdicción para ocuparse de la comunicación. Pero este argumento adolece de una doble falacia. En primer lugar, postula la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao de manera que el autor puede invocar su artículo 1 en apoyo del carácter sostenible 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 esté sometido a 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.

Tratándose 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 considere 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 debe ser cuando el Comité examine la comunicación. Se admite que, cuando el Comité considera la comunicación del autor, éste ha agotado todos los recursos internos. Por lo tanto la comunicación no puede declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos de jurisdicción interna con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

En conclusión, consideramos que la comunicación es inadmisibles.

(Firmado): Abdelfattah Amor

(Firmado): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

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

Apéndice

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 inadmisible 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 esfera de su jurisdicción en un Estado Parte no puede darse 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 amplió a Macao en virtud de una resolución del Parlamento portugués, no se adoptó una resolución en tal sentido con respecto al Protocolo Facultativo (párr. 4.2). En segundo lugar, el Comité acepta la declaración del Estado Parte en el sentido 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 ampliación 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 ampliación 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 se ha vuelto aplicable a la Región Administrativa Especial de Macao por indicación "expresa" de China, el Protocolo Facultativo no se ha vuelto aplicable a dicha región a falta de una indicación "expresa" del mismo Estado. En tal sentido, debe recordarse que según la Observación general N° 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"¹.

¹ Documento de las Naciones Unidas, A/53/40, anexo VII, párr. 40.

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), ha indicado 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 la práctica de los Estados indica que no existe una transferencia "automática" de las obligaciones emanadas del Pacto, para no hablar de las obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo, con respecto a cualquier Estado. Un 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 consideró 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 ampliar 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.

(Firmado): Nisuke Ando

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ ECKART KLEIN, RAFAEL RIVAS POSADA Y MAXWELL YALDEN (PARCIALMENTE DISCONFORMES)

A nuestro juicio, el Comité debería haber decidido que la comunicación era 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 apelaciones penales 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 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 de una parte al autor al momento de presentarse su comunicación que agotara los recursos de jurisdicción interna, puesto que de otra manera la comunicación sería inadmisibile, y de otra considerar cuando así lo hiciera que su comunicación era inadmisibile, porque ya no se hallaba 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.

(Firmado): Eckart Klein

(Firmado): Rafael Rivas Posada

(Firmado): Maxwell Yalden

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ DAVID KRETZMER (PARCIALMENTE CONCURRENTES Y POSIBLE RESERVA DE SU POSICIÓN)

En este caso no se habían agotado los recursos de jurisdicción interna cuando se presentó la comunicación. Por las razones expuestas en el dictamen del Comité la comunicación es por consiguiente inadmisibile 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 para el Comité decidir si el Protocolo Facultativo se aplicaba en realidad a las presuntas violaciones. Reservo mi opinión sobre esta cuestión.

(Firmado): David Kretzmer

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

Apéndice

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 inadmisibile, 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 de jurisdicción interna 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 de jurisdicción interna está sujeto a la 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 deben agotarse los recursos de jurisdicción internos antes de presentarse la comunicación y en que se declarará inadmisibile una comunicación cuando no se hayan agotado los recursos internos en el momento de la presentación pero se hayan agotado cuando el Comité tuvo oportunidad de 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 recursos de jurisdicción interna, es porque los recursos disponibles después de la transferencia podrían no considerarse efectivos con respecto a Portugal. Por consiguiente, los recursos de jurisdicción interna deben agotarse en relación con Portugal en la fecha de transferencia de la soberanía, cualquiera sea la fase de los procedimientos en esa fecha.

(Firmado): Martin Scheinin

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

**E. Comunicación N° 940/2000, Zébié c. Côte d'Ivoire
(Decisión adoptada el 9 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Zébié Aka Bi (representado por los abogados Sr. Joel Bataille y Sr. Jean-Claude Richard)

En nombre de: El autor

Estado Parte: Côte d'Ivoire

Decisión sobre la admisibilidad: 1° de agosto de 1997

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

Reunido el 9 de julio 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor es el Sr. Zébié Aka Bi, nacido en Côte d'Ivoire y domiciliado en Francia. Se declara víctima de la violación por Côte d'Ivoire del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por abogados.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor declara que no puede participar en las elecciones presidenciales de Côte d'Ivoire, en este caso las fijadas para el 17 de septiembre de 2000, ni como elector ni como candidato, debido a las nuevas disposiciones del artículo 35 de la Constitución y del Código Electoral.

2.2. El autor explica que, por Decreto N° 200-497 de 17 de julio de 2000 sobre la modificación del proyecto de Constitución, el Jefe del Estado, General Robert Guei, revisó el párrafo 3 del artículo 35 de la Constitución relativo a las condiciones de elegibilidad del Presidente de la República en los siguientes términos: "Debe ser de origen de Côte d'Ivoire, nacido de padre y madre también de Côte d'Ivoire. No debe haber renunciado jamás a la nacionalidad de Côte d'Ivoire". Estos criterios de elegibilidad se han recogido asimismo en los artículos 53 y 54 del proyecto de código electoral. Por último, han sido aprobados por referéndum de 23 de julio

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:

Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

de 2000, como consecuencia de lo cual se adoptaron los proyectos de Constitución y de código electoral.

2.3. El autor precisa que esta revisión constitucional y electoral se ha realizado en el contexto político particular de Côte d'Ivoire, a saber, la destitución del Presidente de la República por la junta militar que ahora ocupa el poder y responsable de la organización de las próximas elecciones presidenciales.

2.4. En razón de las nuevas disposiciones constitucionales y electorales, el autor sostiene que se le priva, en primer lugar, de la posibilidad, como elector, de votar por el candidato de su elección, que no podría presentarse a las elecciones presidenciales por no cumplir los criterios relativos a la ascendencia nacional y a la nacionalidad. Además, el autor afirma que en consecuencia, debido a los criterios de elegibilidad relativos a la no renuncia a la nacionalidad de Côte d'Ivoire que, en su opinión, implica la no reivindicación de otra nacionalidad, no puede, en contra de su deseo, ser candidato a las elecciones presidenciales.

La denuncia

3.1. El autor impugna los criterios establecidos para las candidaturas a las elecciones presidenciales porque constituyen una discriminación respecto a él, en contra del artículo 25 del Pacto.

3.2. El autor se refiere a la Observación general N° 25 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 25 del Pacto y sostiene, por un lado, que únicamente la ciudadanía determina la concesión de derechos políticos y, por otro, que todo ciudadano debe gozar de esos derechos políticos sin distinción alguna, entre otras cosas por motivos de raza, color, nacimiento o cualquier otra condición. Recuerda, por otra parte, que sólo se admiten restricciones basadas en criterios objetivos y razonables. Por último, cita el párrafo 15 de la Observación general N° 25, a saber: "Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como [...] la ascendencia [...]".

3.3. El autor estima que la condición del agotamiento de los recursos internos debe apreciarse teniendo en cuenta la eficacia y de la urgencia. Aduce que, debido a la legitimidad política y jurídica concedida a la aprobación por referéndum de los proyectos de Constitución y de código electoral, no podría ejercerse eficazmente ningún recurso interno contra los criterios de elegibilidad. Agrega que debe tenerse en cuenta la situación política de Côte d'Ivoire, a saber, la organización de elecciones presidenciales como consecuencia de la toma del poder por la autoridad militar. Por último, como el Código Electoral estipula que la lista de candidaturas debe confeccionarse a más tardar quince días antes del día de las elecciones (17 de septiembre de 2000), el autor, que se dirigió al Comité de Derechos Humanos el 27 de julio de 2000, pone de relieve la urgencia de su comunicación.

3.4. El autor denuncia una violación por Côte d'Ivoire del artículo 25 del Pacto.

3.5. El autor precisa que el asunto no se ha sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 7 de octubre de 2000, el Estado Parte rechaza la admisibilidad de la comunicación.

4.2. En primer lugar, el Estado Parte sostiene que no se ha probado la nacionalidad de Côte d'Ivoire del autor. El Estado Parte recuerda que la Ley N° 61-45, de 14 de diciembre de 1961, sobre el código de nacionalidad de Côte d'Ivoire, modificada por la Ley N° 72-852, de 21 de diciembre de 1972, estipula, en el párrafo 2 de su artículo 1, que "la nacionalidad se adquiere o se pierde después del nacimiento por efecto de la ley o por una decisión de la autoridad pública adoptada en las condiciones fijadas por la ley". Por lo demás, en virtud del artículo 89 de esa ley, la prueba de ser ciudadano de Côte d'Ivoire debe presentarla quien pretende tener esa nacionalidad.

4.3. El Estado Parte aduce que en ningún momento el autor ha presentado justificantes de que es ciudadano de Côte d'Ivoire, tanto más cuanto que el nacimiento en suelo de Côte d'Ivoire no es una condición suficiente para adquirir la nacionalidad.

4.4. El Estado Parte agrega que el artículo 48 del código de nacionalidad mencionado anteriormente estipula que "pierde la nacionalidad de Côte d'Ivoire el ciudadano mayor de edad que adquiere voluntariamente una nacionalidad extranjera o que declara reconocer otra nacionalidad".

4.5. Según el Estado Parte, aunque el autor aportara la prueba de que es nacional de Côte d'Ivoire, como el Sr. Aka Bi Zébié ha adquirido la nacionalidad francesa el 24 de agosto de 1983 en virtud del artículo 135 del Código de la Nacionalidad Francesa, ha perdido la nacionalidad de Côte d'Ivoire a partir de esa fecha, es decir, hace 17 años.

4.6. El Estado Parte concluye que el autor no depende, pues, de la jurisdicción de Côte d'Ivoire y que, de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité debe declararse incompetente en este caso.

4.7. En segundo lugar, el Estado Parte aduce que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna.

4.8. El Estado Parte indica que el autor no ha aportado en ningún momento la prueba de que se ha dirigido a las jurisdicciones de Côte d'Ivoire ni ha agotado todos los recursos. Además, el Estado Parte resalta que la fecha de 17 de septiembre de 2000 fijada para las elecciones presidenciales es una fecha errónea, y más aún, que el autor la utiliza como pretexto para eludir las vías de recurso internas. El Estado Parte precisa que la fecha de las elecciones presidenciales se ha aplazado hasta el 22 de octubre de 2000. Ahora bien, según el Estado Parte, el autor no aporta la prueba de haber iniciado ninguna actuación ante la jurisdicción de Côte d'Ivoire desde ese aplazamiento de fecha. El Estado Parte explica que el autor podría dirigirse al Consejo

Constitucional previsto por la nueva Constitución y cuyas atribuciones son ejercidas temporalmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo¹. Por otro lado, según el Estado Parte, el demandante podía dirigirse, mediante simple petición, al Presidente del Tribunal Supremo en recurso de urgencia, disposición prevista en caso de urgencia en virtud del artículo 79² de la Ley N° 94-440, de 16 de agosto de 1994, que determina la composición, la organización, las atribuciones y el funcionamiento del Tribunal Supremo.

4.9. El Estado Parte destaca finalmente que el autor no ha presentado su candidatura a la Presidencia, lo que constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación al Comité.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5. En su carta de 10 de enero de 2002, el autor declaró "que no piensa responder a las observaciones del Estado Parte".

Deliberaciones del Comité

6.1. 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.

6.2. El Comité ha comprobado, según se exige 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 observa que el autor no ha presentado argumentos sobre los pasos dados para hacer valer sus derechos, ni como elector ni como candidato a las elecciones presidenciales. El Comité estima pues que el autor no ha demostrado su calidad de víctima y que, en consecuencia, la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.4. En estas circunstancias es, pues, inútil que el Comité examine los otros argumentos relativos a la admisibilidad presentados por el Estado Parte.

¹ Ordenanza N° 2000-428, de 9 de junio de 2000, relativa a la creación de una Sala Constitucional, artículo 1: "Se crea en el seno del Tribunal supremo una sala especial denominada "Sala Constitucional", encargada de controlar y de verificar la regularidad de las operaciones del referéndum y de las elecciones presidenciales y legislativas del año 2000"; artículo 6: "La Sala Constitucional resuelve, de conformidad con las disposiciones vigentes, sobre la elegibilidad de los candidatos a las elecciones presidenciales y legislativas...".

² Artículo 79: "En todos los casos de urgencia, el Presidente de la Sala Administrativa puede, mediante simple petición: a) designar un experto para verificar sin demora los hechos que pudieran dar lugar a un litigio ante la Sala Administrativa, notificándolo inmediatamente a los eventuales defensores; b) ordenar cualesquiera otras medidas útiles, sin prejuzgar en cuanto al fondo y sin obstáculo a la ejecución de ninguna decisión administrativa".

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunice la presente decisión al Estado Parte y al autor.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Se publica también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

**F. Comunicación N° 1005/2001, Sánchez González c. España
(Decisión adoptada el 21 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sra. Concepción Sánchez González (representada por el abogado Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 16 de julio de 1999 (presentación inicial)

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

Reunido el 21 de marzo de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora es Concepción Sánchez González de nacionalidad española, quien declara ser víctima de violaciones por España de los artículos 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por abogado.

Hechos expuestos por la autora

2.1. La autora trabajaba en una escuela infantil del Ayuntamiento de Los Alcázares bajo la categoría profesional de auxiliar de guardería, a pesar de que las funciones que desempeñaban tanto ella como su colega Teresa Barranco Campillo eran las de profesora de escuela infantil. Ambas interpusieron una demanda contra el Ayuntamiento de Los Alcázares por considerar que debía abonárseles la retribución correspondiente a la categoría profesional de profesoras de escuela infantil, en lugar de la retribución correspondiente a la categoría de auxiliar de guardería, dentro del cual estaban consideradas.

2.2. El 31 de julio de 1995 el Juzgado de Primera Instancia de Murcia desestimó la demanda al considerar que la autora y su colega tenían la categoría profesional de auxiliar de guardería sin que realizasen funciones correspondientes a una categoría superior. Ambas recurrieron la sentencia ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Murcia quien el 3 de diciembre de 1997 dictó una sentencia en la que reconoció que, a pesar de que la autora y su colega

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

desempeñaran idénticas funciones, fallaba únicamente a favor de Teresa Barranco Campillo basando su decisión en el hecho de que ésta posee un título de Profesora de Educación General Básica en la especialidad de Humanidades.

2.3. La autora presentó un recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, quien el 9 de julio de 1998 desestimó el recurso. Posteriormente, la autora interpuso recurso de amparo, el cual fue inadmitido el 3 de junio de 1999.

La denuncia

3.1. La autora estima contrario a los artículos 14.1 y 26 del Pacto el hecho de que en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se le denegó la posibilidad de comparecer sin ser representada por procurador¹, en vista de que la Ley orgánica de dicho tribunal en su artículo 81.1 permite al licenciado en derecho la posibilidad de comparecer en el recurso de amparo sin valerse del procurador mientras que aquellos que no lo son, deben comparecer con procurador.

3.2. La autora alega una violación del artículo 26 del Pacto ya que ella y su colega, a pesar de desempeñar idénticas funciones en idéntico puesto de trabajo han sido tratadas de forma desigual por los tribunales de justicia en base a un título universitario que resulta irrelevante al respecto.

Deliberaciones del Comité

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

4.2. El Comité ha comprobado que, en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

4.3. La autora alega que ha existido una violación de los artículos 14.1 y 26 del Pacto, por habersele denegado la posibilidad de comparecer ante el Tribunal Constitucional sin ser representada por procurador. La autora plantea que constituye una discriminación que no se exija comparecer ante el Tribunal Constitucional a través de procurador a los licenciados en derecho, en circunstancias que los que no son licenciados deben cumplir con ese requisito. El Comité se refiere a su jurisprudencia² y recuerda que, como el propio Tribunal Constitucional

¹ El procurador es el licenciado en derecho, perteneciente al Colegio de Procuradores, cuyas funciones son las de ejercer la representación en la mayoría de procesos judiciales, responsabilizarse de las costas del pleito y participar de forma activa en todos los actos y diligencias que se desarrollan.

² *Marina Torregruesa Lafuente y otros c. España*, dictamen de 16 de julio de 2001 y *Alejandro Marín Gómez c. España*, dictamen de 22 de octubre de 2001.

lo ha argumentado, la exigencia de un procurador obedece a la necesidad de que una persona con conocimientos de derecho se haga cargo de la tramitación del recurso ante ese tribunal. En lo que se refiere a las alegaciones de la autora de que tal requisito no está basado en criterios objetivos y razonables, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. En consecuencia este aspecto de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. Tanto la autora como su colega fueron contratadas bajo la categoría profesional de auxiliar de guardería hasta que esta última consiguió ser ascendida a la categoría de profesora de escuela infantil por estar en posesión de un título de profesora de enseñanza general básica. En lo que se refiere a las alegaciones de la autora relativas a la violación del artículo 26 por existir un trato desigual entre ella y su colega basado en que su colega y no la autora poseía un título universitario, el Comité recuerda que no toda distinción supone una discriminación, siempre que esté basada en criterios objetivos y razonables. El Comité considera que la denuncia de la autora relativa a la violación del artículo 26 no ha sido debidamente fundamentada a efectos de la admisibilidad y por tanto esta parte de la comunicación también es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen esta decisión al Estado Parte y a la autora.

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

**G. Comunicación N° 1048/2002, Riley y otros c. el Canadá
(Decisión adoptada el 21 de marzo de 2002,
74° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Kenneth Riley y otros

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 8 de febrero de 2001

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

Reunido el 21 de marzo de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación, de 8 de febrero de 2001, son Kenneth Riley, Howard Stacey Davis y Kirsten Margrethe Mansbridge, de nacionalidad canadiense, que afirman ser víctimas de la vulneración de los párrafos 1 y 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 9, del artículo 18, de los párrafos 3 y 4 del artículo 23 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores no están representados por un asesor letrado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. En 1990, el Gobierno canadiense revisó el reglamento de la Real Policía Montada del Canadá (RPMC) y permitió al comisionado, con arreglo a la sección 64 2), "eximir a los miembros de utilizar cualquier elemento del uniforme reglamentario en función de sus creencias religiosas". Por consiguiente, se autorizó a un policía *jalsa sij* a sustituir el sombrero de ala ancha y la gorra de visera tradicionales por un turbante.

2.2. Riley y Davis son dos jubilados de la RPMC miembros de una organización cuyo objetivo es conservar la tradición en el seno de la RPMC. Los autores pedían al Tribunal Federal del Canadá (Sala de Vistas) que dictase una orden que prohibiese al comisionado de la RPMC autorizar el uso de símbolos religiosos como parte del uniforme de la RPMC. En particular, afirmaron que la decisión del comisionado de permitir el uso del turbante *jalsa sij* en lugar del

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

sombrero *stetson* era anticonstitucional. El 8 de julio de 1994, el Tribunal Federal desestimó la demanda de los autores al considerar que no se había vulnerado la Carta canadiense.

2.3. Los autores apelaron al Tribunal Federal del Canadá (Sala de Apelación). El 31 de mayo de 1995, la Sala de Apelación confirmó la sentencia de la Sala de Vistas. El recurso presentado por el autor fue declarado improcedente por el Tribunal Supremo, quien no ofreció ninguna explicación de su decisión.

2.4. Los autores declaran que, para comprender cómo les afecta la sección 64 2) del reglamento de la RPMC, hay que entender que la RPMC es más que una fuerza federal de policía, que sus 20.000 miembros están presentes en todos los niveles de la aplicación de la ley en el Canadá y que la RPMC forma parte de sus vidas diarias. Asimismo, señalan que su acción popular ante el Tribunal Federal estuvo motivada por las obligaciones individuales dispuestas en el preámbulo del Pacto. Los autores consideran que tienen capacidad legal ante el Comité de Derechos Humanos porque el preámbulo establece que "el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto".

La denuncia

3.1. Los autores afirman que el hecho de que la policía nacional del Canadá exhiba símbolos *jalsa sij* implica la aceptación por parte de la RPMC/del Estado de la orden *jalsa sij* de "soldados-santos", integrada exclusivamente por varones, lo cual contraviene al artículo 3 del Pacto.

3.2. Asimismo, señalan que en el párrafo 1 del artículo 9 figura el principio fundamental de la justicia libre de cualquier prejuicio. Afirman que los funcionarios de la policía del Estado deberían no sólo actuar de forma imparcial, sino también dar la apariencia de imparcialidad al ejercer su autoridad. Según los autores, hay pruebas evidentes de que si un funcionario de policía exterioriza sus convicciones religiosas, muchos canadienses pondrán en duda su imparcialidad.

3.3. Además, el autor afirma que, para proteger sus derechos reconocidos en el artículo 18 del Pacto, el Estado debería seguir siendo laico y que la sección 64 2) del reglamento de la RPMC vulnera dichos derechos al introducir un aspecto confesional en el organismo más visible del Estado.

3.4. Además, los autores afirman que se han infringido los párrafos 3 y 4 del artículo 23, puesto que las creencias religiosas *jalsa sijes* fomentan en el Canadá la práctica de los matrimonios concertados. Se sostiene que la relación de la RPMC con dicha orden refleja el apoyo del Estado a esa práctica.

3.5. Finalmente, los autores afirman que se han quebrantado el artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 2, puesto que el reglamento de la RPMC, que relaciona a este cuerpo con el fomento de los intereses religiosos y políticos *jalsa sijes*, vulnera los derechos de los autores (uno de los cuales, al menos, es católico) a recibir una igual protección y beneficio de la legislación.

Los autores afirman que el trato especial dado a los *jalsa sijes* crea una distinción en función de la religión que es contraria al párrafo 1 del artículo 2 y al artículo 26, al denegarse a otros grupos¹.

Deliberaciones del Comité

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, antes de examinar las denuncias formuladas en una comunicación, debe decidir si ésta es admisible conforme al Protocolo Facultativo al Pacto.

4.2. El Comité ha tomado nota de la denuncia de los autores de que son víctimas de la vulneración del artículo 3, del párrafo 1 del artículo 9, del artículo 18, de los párrafos 3 y 4 del artículo 23, del artículo 26 y del párrafo 1 del artículo 2, debido a que los miembros *jalsa sijes* de la RPMC están autorizados a llevar símbolos religiosos como parte de su uniforme. En particular, el Comité toma nota de la denuncia de los autores, al amparo del artículo 26 y del párrafo 1 del artículo 2, de que se trata de un trato especial que reciben los *jalsa sijes* y que se deniega a otros grupos religiosos. El Comité considera que los autores no han demostrado cómo se ha visto perjudicado el ejercicio de sus derechos reconocidos en el Pacto al permitir a los policías *jalsa sijes* usar símbolos religiosos. Por consiguiente, no pueden considerarse "víctimas" con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

5. En consecuencia, el Comité decide lo siguiente:

- a) Que la comunicación no es admisible;
- b) Que se comunique a los autores la presente decisión y, a efectos de información, también al Estado Parte.

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

¹ En la sentencia de la Sala de Vistas del Tribunal Federal el juez señala que "no se ha requerido a ningún testigo al que se le hubiese denegado una exención por motivos religiosos o similares tras haberla solicitado. Considero que no sólo no se trata de un caso concreto de discriminación sino que además, en la exposición convenida de los hechos, se afirma que la RPMC examinaría cualquier solicitud de exención por motivos religiosos con el mismo criterio utilizado para permitir que los *jalsa sijes* lleven turbante".

**H. Comunicación N° 1055/2002, I. N. c. Suecia
(Decisión adoptada el 8 de julio de 2002,
75° período de sesiones)***

Presentada por: Sr. Asbjörn Skjoldager

Presunta víctima: I. N. (nombre omitido)

Estado Parte: Suecia

Fecha de la comunicación: 14 de julio de 1998 (presentación inicial)

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

Reunido el 8 de julio de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Asbjörn Skjoldager, ciudadano sueco. Con respecto a la autorización de los padres de la supuesta víctima, dice presentar la comunicación en nombre del Sr. I.N., enfermo mental incapacitado. El autor no especifica los artículos del Pacto que supuestamente se han violado, pero los asuntos denunciados parecen plantear cuestiones, principalmente a tenor del artículo 9 y cuestiones subsidiarias a tenor del artículo 7.

1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976. Cuando se adhirió al Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló una reserva respecto de dicho Protocolo en los términos siguientes: "En la inteligencia de que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo significan que el Comité de Derechos Humanos, previsto en el artículo 28 de dicho Pacto, no examinará ninguna comunicación de un particular, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no está sometido ni ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

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

La denuncia

2.1. El autor sostiene que la presunta víctima, que padece cierto grado de discapacidad mental, ha permanecido retenida sin autorización legal en una institución para discapacitados mentales. Afirma, además, que las condiciones de reclusión son tales que los pacientes no pueden disfrutar debidamente de la normal libertad de circulación. El autor sostiene que la presunta víctima ha agotado los recursos internos disponibles en relación con esa situación.

2.2. El 23 de enero de 1996 el autor presentó una demanda relativa a los mismos hechos y cuestiones ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. El 22 de febrero de 1996, la demanda se registró con el N° de expediente 30274/96. El 9 de marzo de 1998, un comité de la Comisión, establecido en virtud del párrafo 3 del artículo 20 de la Convención Europea de Derechos Humanos, recibió de la Comisión esa causa, junto con un informe previsto en el artículo 47 del reglamento de la Comisión, y, tras una deliberación, consideró que los asuntos objeto de denuncia no revelaban ningún indicio de violación de los derechos y libertades establecidos en el Pacto ni en sus Protocolos.

Deliberaciones del Comité

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

3.2. El Comité observa que sobre la base de la documentación presentada por el autor no queda aclarado si el autor cuenta con la adecuada autorización para representar a la presunta víctima, si la comunicación pretende tratar el caso concreto del Sr. I.N. o una situación más general, si en efecto se agotaron los recursos internos o si este asunto fue ya examinado por la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el sentido de la reserva formulada por el Estado Parte en relación con el párrafo 1.2. *supra*. No obstante, el Comité considera que aun en el caso de que se esclareciesen estas cuestiones, el autor no ha demostrado, a los efectos de la admisibilidad, la alegación de que se ha violado el Pacto.

4. El Comité decide por consiguiente:

a) Que la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comuniquen la presente decisión al autor y, a título informativo, al Estado Parte.

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

**I. Comunicación N° 1065/2002, Mankarious c. Australia
(Decisión adoptada el 1° de abril de 2002,
74° período de sesiones)**

Presentada por: Makram Asham Andrawos Mankarious

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 27 de noviembre de 2001 (comunicación inicial)

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

Reunido el 1° de abril de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Firma la comunicación, de fecha 27 de noviembre de 2001, el Sr. Makram Asham Andrawos Mankarious, ciudadano australiano, nacido en El Cairo (Egipto) el 17 de diciembre de 1950. El autor afirma que es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) por parte de Australia¹. No está representado por letrado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor emigró de Egipto a Australia en 1972 y estableció su residencia en Melbourne. Entre el 10 de julio y el 4 de octubre de 1974 trabajó como obrero en Metro Plastics Pty. Ltd., una empresa que fabricaba materiales plásticos utilizando moldes pesados llamados troqueles de plástico.

2.2. El 4 de octubre de 1974, durante el horario laboral, el autor sufrió un accidente en el que un pesado troquel de plástico de varias toneladas se desprendió de la grúa de la que estaba colgado, cayendo sobre su pierna derecha.

2.3. Como resultado del accidente, el autor fue despedido inmediatamente de la empresa y el director le dijo que no presentara ninguna queja. La empresa cerró tres meses más tarde.

2.4. El autor recibió tratamiento inicialmente en el Alfred Hospital en Melbourne, donde el médico que lo atendía le informó de que la lesión no se podía operar y que el único remedio era

¹ El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor en el Estado Parte el 25 de diciembre de 1991.

descansar. El autor permaneció postrado en cama durante los 16 meses posteriores al accidente y estuvo incapacitado de trabajar. Durante este período no recibió ninguna indemnización de su empleador.

2.5. En 1981, cuando la lesión de la pierna le causaba cada vez más dolor, el autor consultó a un especialista en Melbourne, quien le recomendó que se operara. El autor fue operado en 1982 y los gastos médicos fueron sufragados por el Departamento de Seguridad Social australiano, el cual presuntamente conservó todos los historiales médicos y los informes de los facultativos. La operación no resultó muy útil puesto que el autor seguía sufriendo.

2.6. El autor residió más tarde en el Reino Unido, pero no proporciona ninguna información sobre lo que allí hizo con respecto a su lesión.

2.7. Tras ser informado de que había muy buenos especialistas en Suiza para ese tipo de lesiones, el autor viajó a Ginebra en abril de 1996, donde le fue practicado un examen médico en el Hospital Cantonal. Los médicos recomendaron un tratamiento activo de las varices y de una hernia inguinal por medio de escleroterapia.

2.8. En 1995, a fin de costear los gastos médicos derivados de estos tratamientos, el autor solicitó asistencia jurídica del Law Institute of Victoria (Australia) quien le envió una lista de abogados que le podían asistir. El autor sostiene que nunca ha recibido asistencia de esos abogados.

2.9. En mayo de 1996, un abogado suizo, en nombre del autor, remitió el caso al Consulado australiano en Ginebra, cuya respuesta fue que el asunto debía ser dirigido directamente al Departamento de Seguridad Social en Australia.

2.10. En noviembre de 1996 el autor consultó a otro abogado en Suiza a fin de iniciar un procedimiento en Australia. Dicho letrado solicitó la asistencia de abogados australianos, quienes resaltaron la dificultad de semejante procedimiento debido al considerable tiempo que había transcurrido desde que se produjo el accidente. A pesar de la información adicional relativa al caso que les envió el letrado suizo, dichos abogados australianos no siguieron el caso. No se inició ninguna otra acción por parte del autor a este respecto.

2.11. Hoy día, la herida del autor continúa sangrando. El autor explica que esto le ha producido un gran impedimento y que ha tenido grandes dificultades para encontrar un trabajo de tiempo completo.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, al habersele denegado el acceso en igualdad de condiciones a derechos sociales en Australia, así como a asistencia jurídica.

3.2. Asimismo, el autor sostiene que se le ha denegado el acceso a recurrir por la vía jurídica en Australia, por lo que considera que se han agotado las vías de recurso a nivel nacional.

3.3. El autor pide que el Estado Parte asuma los costos médicos relacionados con la lesión de la pierna, así como una indemnización por lucro cesante y por pérdida de la capacidad de ganancias.

Deliberaciones del Comité

4.1. 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.

4.2. El Comité observa que el autor no ha fundamentado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, la forma en que alega ser víctima de una infracción del artículo 26 del Pacto.

4.3. El Comité considera que, aunque existían vías para que el autor presentara su caso ante las autoridades australianas, éste no ha demostrado que fueran a prolongarse excesivamente o que fuera improbable que resolvieran su caso de forma efectiva. El Comité también señala que el autor no ha podido justificar su aparente inacción durante el tiempo que transcurrió desde que se fue de Australia hasta que tomó medidas en Suiza en 1995.

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

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y, a modo de información, al Estado Parte.

J. Comunicación N° 1087/2002, Hesse c. Australia
(Decisión adoptada el 15 de julio de 2002,
75° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Peter Hesse

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia**

Fecha de la comunicación: 26 de febrero y 6 de agosto de 2001 y 10 de mayo de 2002

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

Reunido el 15 de julio de 2002,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de las comunicaciones, de fechas 26 de febrero y 6 de agosto de 2001 y 10 de mayo de 2002, es Peter Hesse, que alega ser víctima de una violación por Australia del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor reside en Australia occidental. Mientras era atendido en el hospital público Sir Charles Gaidner de Perth y en otros dos hospitales, entre 1977 y 1989, se le administraron al autor 24 inyecciones intratecales del medicamento Depo-Medrol, fabricado por la compañía Pharmacia & Upjohn, supuestamente sin su consentimiento. Los médicos informaron al autor de que las inyecciones eran inocuas.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckardt Klein, Sr David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yirgoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

** De conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 84 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen del caso.

¹ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Australia el 24 de septiembre de 1991.

2.2. En 1977, el Departamento de Salud de Australia señaló a la compañía Pharmacia & Upjohn que su producto era inapropiado para el uso intratecal, y sugirió que incluyeran una advertencia en las instrucciones del producto. Sin embargo, no se hizo. Posteriormente, en 1982, la compañía Pharmacia & Upjohn solicitó al Comité Australiano de Evaluación de Medicamentos que aprobara el producto para su uso en inyecciones epidurales. El Comité rechazó su solicitud en 1983². Sin embargo, la Comisión del Seguro de Enfermedad del Gobierno del Commonwealth siguió pagando esas inyecciones. En 1992, el Ministro de Salud del Gobierno de Trabajo Federal, Brian Howe, reveló en el Parlamento que el Comité de Evaluación de Medicamentos australiano no había aprobado ni evaluado nunca el Depo-Medrol y que el fármaco se utilizaba con carácter experimental. Según el autor, es sabido que la inyección intratecal de Depo-Medrol causa aracnoiditis, enfermedad que inflama la pared aracnoide (una de las tres que envuelven el cerebro y la médula espinal).

2.3. Debido a los fuertes dolores de espalda, cabeza y brazos, en octubre de 1979 se realizó un mielograma al autor. Se le diagnosticó que padecía aracnoiditis crónica. A partir de noviembre de 1980 recibió pensión de incapacidad completa. Los médicos siguieron tratando al autor con inyecciones de Depo-Medrol hasta mayo de 1989, en que al volver a casa desde el hospital le falló al autor la pierna derecha, se cayó y se rompió el pie derecho.

2.4. El 19 de noviembre de 1990, el autor escribió al especialista que le trataba, preguntándole si había utilizado Depo-Medrol y cuántas inyecciones se le habían administrado en el período de tratamiento, desde 1977 hasta 1989. Como el médico no respondió a la carta, el autor le telefoneó a su consultorio el 19 de noviembre de 1991, y se le respondió que su expediente médico ya no estaba allí, y que el doctor había fallecido tres meses antes. El autor escribió entonces a la esposa del médico, como albacea testamentario, a los tres hospitales donde el doctor había tratado al autor, pero tampoco recibió respuesta. También se puso en contacto con la oficina del Ministro de Salud de Australia occidental, y finalmente recibió respuesta de dos de los tres hospitales. El 22 de septiembre de 1992, un experto en medicina de la columna vertebral examinó al autor y concluyó que atribuiría el 70% de los síntomas del autor a las complicaciones de la aracnoiditis como consecuencia a la exposición a Depo-Medrol.

2.5. El 27 de junio de 1991 el autor se puso en contacto con el gabinete jurídico Cashman & Partners, que estaba considerando la iniciación de una "acción mancomunada" de 122 demandantes a los que se habían administrado inyecciones de Depo-Medrol, contra la compañía Pharmacia & Upjohn. Las actuaciones se iniciaron en 1993 y el caso del autor era uno de los seis más importantes³.

2.6. En la petición del autor al Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur, el autor, junto a otros cuatro demandantes, alegó que el caso debía transferirse al Tribunal de Apelación, de

² Eso se confirmó en una carta dirigida a la Hon. Judi Moylan, diputada por Pearce, por el Ministerio de Salud y Vejez, de 29 de abril de 2002. En la carta figura una referencia a una carta del autor.

³ La única información presentada sobre las actuaciones son los dos dictámenes descritos *infra*.

conformidad con el artículo 2, parte 12, del reglamento del Tribunal Supremo⁴. El 29 de febrero de 1996, el Tribunal desestimó el caso con costas.

2.7. La petición del autor y de otros tres demandantes de que se transfiriera su demanda al Tribunal de Apelación fue desestimada una vez más en el dictamen del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur de 22 de diciembre de 1998, y se aplazó su solicitud de transferencia a sus respectivos tribunales regionales⁵.

2.8. En el año 2000, el Tribunal Superior de Australia interpretó que la Ley de prescripción se aplicaba en todo el país, de forma tal que devolvió la demanda del autor a la jurisdicción del Tribunal Supremo de Australia Occidental. Según el autor, la decisión del Tribunal Superior supone la prescripción del caso, al devolverse al Tribunal Supremo de Australia Occidental. Si la demanda del autor se hubiera sometido al Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur no habría prescrito, pues en ese Estado, como en otros Estados australianos, a todo solicitante se le concede una prórroga de seis años para presentar una demanda una vez que es consciente de que la lesión se ha debido a negligencia o malpraxis médica.

2.9. En un fax de 23 de febrero de 2001, Cashman & Partners notificó al autor que dejaba de actuar como procurador en su nombre. Sin embargo, en una carta del Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur, de 14 de marzo de 2001, el Tribunal advirtió al autor de que las actuaciones se aplazaban hasta el 20 de julio de 2001, y que el asunto continuaría en esa fecha a pesar de la ausencia del autor o de su representante legal. Como el autor no podía obtener asistencia letrada ni desplazarse, un abogado le señaló que su demanda se perdería en "tecnicismos", por lo que debía abandonar el caso⁶. El autor descubrió posteriormente que el Tribunal había ordenado el 26 de octubre de 2000 que el autor pagara las costas de dos de los demandantes a partir del 7 de julio de 2000.

La denuncia

3.1. El autor alega que, puesto que su demanda contra la compañía Pharmacia & Upjohn ha prescrito en Australia occidental, en tanto que una demanda similar en Nueva Gales del Sur no habría prescrito, es objeto de discriminación, en violación del artículo 26 del Pacto. El autor sostiene que la práctica discriminatoria del Estado Parte continuó después de entrar en vigor el Protocolo Facultativo para Australia.

3.2. El autor alega que fue sometido a un experimento médico sin su consentimiento, en violación del artículo 7 del Pacto.

⁴ No hay explicaciones en cuanto al título ni al contenido de la ley.

⁵ La demanda de indemnización por daños y perjuicios del autor fue dirigida a la compañía Pharmacia & Upjohn, a los tres hospitales donde se le administraron las inyecciones de Depo-Medrol, y a los cinco médicos que intervinieron en la administración de las inyecciones.

⁶ No se dispone de información sobre si el autor siguió el consejo del abogado.

3.3. El autor aduce que al transferir su demanda de un Estado donde no había prescripción a un Estado en el que sí la había, los tribunales australianos violaron sus derechos a tener igualdad de acceso a los tribunales en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Además, la demora de los médicos y de los hospitales en la presentación de sus expedientes médicos le impidió cumplir con la Ley de prescripción, y en consecuencia se le negaron sus derechos en virtud del artículo 14 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

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

4.2. Con respecto a la alegación del autor, en relación con el artículo 26 del Pacto, de que la legislación del Estado Parte prohíbe al autor demandar a la compañía Pharmacia & Upjohn en Australia occidental, en tanto que una demanda similar en Nueva Gales del Sur no habría prescrito, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que las diferencias en el período de prescripción en diferentes partes de un Estado federal planteen una cuestión en relación con el artículo 26.

4.3. En cuanto a la alegación del autor de que fue sometido a experimentación médica sin su consentimiento, en violación del artículo 7 del Pacto, el Comité observa que la supuesta experimentación médica tuvo lugar en el período comprendido entre 1977 y 1989, anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Australia. Esta alegación, relativa al tratamiento real administrado antes de septiembre de 1991, es pues inadmisibile *ratione temporis*.

4.4. En cuanto a la alegación del autor de que al transferir su demanda de un Estado en que no había prescripción a un Estado en el que sí la había, los tribunales australianos han violado sus derechos emanados del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, que habría tenido derecho según el párrafo 1 del artículo 14 a continuar sus demandas en los tribunales de Nueva Gales del Sur ni que el fallo del Tribunal Superior de que el caso correspondía a la jurisdicción de los tribunales de Australia occidental suscite una cuestión en relación con el artículo 14 del Pacto. El Comité entiende también que el autor no ha justificado, a efectos de la admisibilidad, que su alegación de la demora de los médicos y de los hospitales en presentar sus expedientes médicos plantee una cuestión en relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

5. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte, para su información.

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