



Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo quinto período de sesiones
Suplemento N° 40 (A/55/40)

Informe del
Comité de Derechos Humanos

Volumen II

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo quinto período de sesiones
Suplemento N° 40 (A/55/40)



Naciones Unidas, Nueva York, 2000

Nota

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

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

Volumen I

Capítulo

- I. JURISDICCIÓN Y ACTIVIDADES
 - A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - B. Períodos de sesiones
 - C. Elecciones, composición y participación
 - D. Declaración solemne
 - E. Elección de la Mesa
 - F. Relatores Especiales
 - G. Directrices revisadas para los informes de los Estados Partes
 - H. Grupos de trabajo
 - I. Otras actividades de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos
 - J. Suspensión de obligaciones en virtud del artículo 4 del Pacto
 - K. Comentarios generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto
 - L. Recursos 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)

Capítulo

- II. MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO: CAMBIOS RECIENTES
 - A. Decisiones recientes sobre procedimientos
 - B. Observaciones finales
 - C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y otros órganos creados en virtud de tratados
 - D. Cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas
- III. PRESENTACIÓN DE INFORMES POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO
 - A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 1999 y julio de 2000
 - 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
 - A. Noruega
 - B. Marruecos
 - C. República de Corea
 - D. Portugal (Macao)
 - E. Camerún
 - F. Región Administrativa Especial de Hong Kong
 - G. Congo
 - H. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte - Territorios dependientes de la Corona de Jersey, Guernsey y la Isla de Man
 - I. Mongolia

ÍNDICE (continuación)

Capítulo

IV. (continuación)

- J. Guyana
- K. Kirguistán
- L. Irlanda
- M. Kuwait
- N. Australia

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 previstas en el Protocolo Facultativo
- D. Opiniones individuales
- E. Cuestiones examinadas por el Comité
- F. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité

VI. ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO

Anexos

- I. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 28 de julio de 2000
 - 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

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

- I. (continuación)
 - D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto
- II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 1999-2000
 - A. Composición del Comité de Derechos Humanos
 - B. Mesa
- III. Directrices consolidadas para los informes de los Estados Partes presentados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- IV. Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto
- V. Situación de los informes examinados durante el período considerado y de los informes cuyo examen aún está pendiente
- VI. Comentarios generales aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - A. Observación general N° 27 sobre el artículo 12 (Libertad de circulación)
 - B. Observación general N° 28 sobre el artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres)
- VII. Lista de las delegaciones de Estados Partes que participaron en el estudio de sus respectivos informes por el Comité de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones 67º, 68º y 69º
- VIII. Lista de documentos publicados en el período que se examina

ÍNDICE (continuación)

Página

Volumen II

Capítulo

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° 625/1995, <u>Michael Freemantle c. Jamaica</u> (Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	1
Apéndice	11
B. Comunicación N° 631/1995, <u>Spakmo c. Noruega</u> (Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones) ...	12
Apéndice	18
C. Comunicación N° 666/1995, <u>Foin c. Francia</u> (Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones) ...	20
Apéndice	29
D. Comunicación N° 682/1996, <u>Westerman c. los Países Bajos</u> (Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones) ...	31
Apéndice	38
E. Comunicación N° 688/1996, <u>Carolina Teillier Arredondo c. el Perú</u> (Dictamen aprobado el 27 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	41
F. Comunicación N° 689/1996, <u>Maille c. Francia</u> (Dictamen aprobado el 10 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	52
Apéndice	64
G. Comunicaciones Nos. 690/1996 y 691/1996, <u>Venier y Nicolas c. Francia</u> (Dictamen aprobado el 10 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	65
Apéndice	75
H. Comunicación N° 694/1996, <u>Waldman c. Canadá</u> (Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones) ...	76
Apéndice	90
I. Comunicación N° 701/1996, <u>Gómez c. España</u> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	93

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Página</u>	
IX. (continuación)		
J. Comunicación N° 711/1996, <u>Dias c. Angola</u> (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	102	
K. Comunicación N° 731/1996, <u>Michael Robinson c. Jamaica</u> (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 200, 68° período de sesiones)	107	
Apéndice	124	
L. Comunicación N° 759/1997, <u>Osbourne c. Jamaica</u> (Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	125	
M. Comunicación N° 760/1997, <u>J. G. A. Diergaardt y otros c. Namibia</u> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	132	
Apéndice	141	
N. Comunicación N° 767/1997, <u>Ben Said c. Noruega</u> (Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	153	
Apéndice	164	
O. Comunicación N° 770/1997, <u>Gridin c. la Federación de Rusia</u> (Dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	165	
P. Comunicación N° 780/1997, <u>Laptsevich c. Belarús</u> (Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	171	
Q. Comunicación N° 789/1997, <u>Bryhn c. Noruega</u> (Dictamen aprobado el 29 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)	176	
Notas	181	
X. DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS		187
A. Comunicación N° 748/1997, <u>Gómez Silva c. Suecia</u> (Decisión adoptada el 18 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)	187	

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Página</u>
X. (continuación)	
B. Comunicación N° 756/1997, <u>Doukouré c. Francia</u> (Decisión adoptada el 29 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	193
C. Comunicación N° 772/1997, <u>Sr. Y c. Australia</u> (Decisión adoptada el 17 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	199
D. Comunicación N° 777/1997, <u>Sánchez López c. España</u> (Decisión adoptada el 18 de octubre 1999, 67° período de sesiones)	204
E. Comunicación N° 785/1997, <u>Wuyts c. los Países Bajos</u> (Decisión adoptada el 17 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	210
F. Comunicación N° 807/1998, <u>Koutny c. la República Checa</u> (Decisión adoptada el 20 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	216
G. Comunicación N° 816/1998, <u>Tadman y otros c. el Canadá</u> (Decisión adoptada el 29 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)	219
Apéndice	227
H. Comunicación N° 824/1998, <u>Nicolov c. Bulgaria</u> (Decisión adoptada el 24 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	228
I. Comunicación N° 861/1999, <u>Lestourneaud c. Francia</u> (Decisión adoptada el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)	235
J. Comunicación N° 871/1999, <u>Timmerman c. los Países Bajos</u> (Decisión adoptada el 29 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)	238
K. Comunicación N° 873/1999, <u>Hoelen c. los Países Bajos</u> (Decisión adoptada el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)	241
L. Comunicación N° 882/1999, <u>Bech c. Noruega</u> (Decisión adoptada el 15 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)	243
M. Comunicación N° 883/1999, <u>Mansur c. los Países Bajos</u> (Decisión adoptada el 5 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)	246

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Página</u>
X. (continuación)	
N. Comunicación N° 891/1999, <u>Tamihere c. Nueva Zelandia</u> (Decisión adoptada el 15 d marzo de 2000, 68° período de sesiones)	249
O. Comunicación N° 934/2000, <u>G. c. el Canadá</u> (Decisión adoptada el 17 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	252
P. Comunicación N° 936/2000, <u>Gillan c. el Canadá</u> (Decisión adoptada el 27 de julio de 2000, 69° período de sesiones)	256
Notas	258
XI. DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN ADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	260
A. Comunicación N° 845/1999, <u>Kennedy c. Trinidad y Tabago</u> (Decisión adoptada el 2 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)	260
Apéndice	270
Notas	276
XII. RESUMEN DEL ANUNCIO DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO .	277

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° 625/1995, Michael Freemantle c. Jamaica

(Dictamen aprobado el 24 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Michael Freemantle (representado por el Sr. Saul Lehrfreund, de la firma de abogados Simons Muirhead y Burton, de Londres)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

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

El Comité de Derechos Humanos, establecido con arreglo al artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de marzo de 2000,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 625/1995, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Michael Freemantle con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tomado en cuenta toda la información escrita suministrada por el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

* 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, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. Se adjunta al presente documento la opinión personal del miembro del Comité Sr. Eckart Klein.

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

1. El autor de la comunicación es Michael Freemantle, quien en el momento de presentarla se encontraba en la penitenciaría del distrito de St. Catherine (Jamaica), en espera de su ejecución. Afirma ser víctima de violaciones del artículo 7, los párrafos 2 a 4 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10 y los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometidas por Jamaica. Está representado por el Sr. Saul Lehrfreund, del bufete de abogados londinenses Simons Muirhead y Burton. En una fecha indeterminada de 1995 se le conmutó la pena de muerte por prisión a perpetuidad. Una comunicación presentada anteriormente al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Freemantle fue declarada inadmisibile el 17 de julio de 1992, por cuanto el autor no había agotado los recursos internos disponibles, ya que no había solicitado al Comité Judicial del Consejo Privado una autorización especial para presentar recurso.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 1º de septiembre de 1985 el autor fue detenido y cuatro días después fue acusado de haber dado muerte a una persona llamada Virginia Ramdas. Fue enjuiciado por primera vez en 1986, conjuntamente con un coacusado, E. M.; el jurado no logró un veredicto unánime con respecto al autor y se ordenó otro juicio. El 19 de enero de 1987 el autor fue hallado culpable de los cargos presentados en el Tribunal de Circuito de Clarendon y condenado a muerte; el 21 de enero de 1987 presentó una apelación al Tribunal de Apelaciones y éste la desestimó el 4 de diciembre de 1987. El Comité Judicial del Consejo Privado desestimó la petición de autorización para presentar recurso el 27 de junio de 1994. El delito imputado al autor se clasificó como crimen punible con la muerte en virtud de la Ley de delitos contra las personas (Enmienda) de 1992.

2.2. La Fiscalía sostuvo que el 29 de agosto de 1985, aproximadamente a las 23.00 horas, el autor disparó contra el público que estaba viendo una película en Raymonds, municipio de Clarendon, e hirió a varias personas, entre las cuales se encontraba V. Ramdas, quien falleció a consecuencia de las heridas de bala al día siguiente. La Fiscalía se basó principalmente en las declaraciones de dos testigos, A. K. y W. C., que estaban en la sala en el momento del incidente, y en la declaración de C. C., cuyo domicilio había sido tiroteado alrededor de 15 minutos después del incidente ocurrido en la sala de cine.

2.3. En el primer juicio A. K. declaró que el autor era la persona que disparó contra el público; también declaró que E. M. y un tal C. F. eran los cómplices del autor. En el segundo juicio explicó, sin embargo, que había identificado al Sr. Freemantle como atacante a consecuencia de las presiones de que fue objeto por parte de la comunidad de Raymonds (integrada principalmente por partidarios del P.N.P.), ya que el autor era un partidario reconocido del J.L.P. En el segundo juicio declaró que la noche en cuestión había visto a unos hombres que iban al cine, entre los que se encontraban "un hombre parecido a Freemantle", E. M. y C. F.; el hombre "parecido a Freemantle" llevaba algo en la mano que parecía una pistola larga; esa persona se aproximó a un agujero que había en la pared; se oyó una explosión; el hombre se trepó a un árbol y saltó por encima de la pared al pasto. Al parecer, hacía 18 años que A. K. conocía al autor. La transcripción del juicio revela que cuando A. K. declaró en el segundo juicio también estaba

preso por porte ilícito de armas de fuego y por disparar intencionalmente. Reconoció que mientras estaba en la cárcel había visto al autor y habían hablado del caso; admitió que él y el autor tenían ideas políticas diferentes.

2.4. W. C. declaró que hacía 15 años que conocía al autor, que lo había visto saltar por encima de la pared después de una explosión, disparar dos veces y volver a saltar por la pared. Vio al autor durante un minuto y lo reconoció a la luz de la luna. C. C. declaró que la noche en cuestión, a las 23.50 horas, estaba en su casa, a media milla de distancia del cine, cuando oyó que arrojaban piedras contra la casa. Miró por la ventana y reconoció a E. M. Después vio al autor, a quien conocía desde hacía 8 a 10 años, apuntar una pistola a una de las ventanas y hacer fuego. Según su declaración, vio al autor durante unos dos minutos. W. C. y C. C. declararon que no estaban interesados en política.

2.5. El cabo Davis, agente de la policía encargado de la detención, declaró que había ido a buscar al autor y a E. M. el 30 de agosto de 1985. No los pudo encontrar y pidió que se librasen órdenes de detención contra ellos. El 2 de septiembre de 1985 reconoció al autor en la comisaría de May Pen y lo detuvo. Cuando se le advirtió de sus derechos, el autor respondió que quería ver a su abogado. Otro agente de policía declaró que había detenido al autor el 1° de septiembre de 1985.

2.6. El autor declaró en el banquillo de los acusados, sin estar bajo juramento, que en el momento del incidente se encontraba en Mineral Heights viendo la televisión con E. M. y otras personas. No se movió de allí y se fue a dormir entre las 0.30 horas y la 1.00 de la mañana. El 1° de septiembre de 1985 un agente de policía le dijo que era sospechoso de homicidio y fue detenido en la comisaría de May Pen. Al día siguiente vio al detective Davis y le preguntó por qué se le detenía. Davis no le prestó atención y acusó a E. M. del delito de daños en propiedad ajena. El autor afirmó que no fue formalmente detenido y acusado del crimen hasta el 4 de septiembre de 1985 por la tarde y que fue llevado ante el juez el 6 de septiembre de 1985. E. M., que también se encontraba detenido en el momento del segundo juicio, declaró bajo juramento para la defensa corroborando la coartada del autor. En el contrainterrogatorio, admitió que había hablado con el autor en la cárcel, pero negó que hubiesen hablado del caso, si bien los dos habían sido detenidos y acusados de delitos en relación con los disparos en Raymonds. Afirmó que mientras estuvo en la cárcel había visto al testigo de cargo A. K. y añadió que un tal Laurel Murray, primo del autor, había sido golpeado por habitantes de Raymonds antes del tiroteo.

2.7. En la recapitulación el juez amonestó al jurado por dejarse influir por preferencias políticas y sugirió que, en lo tocante a la identificación del autor, no confiara en el testimonio de A. K. Señaló también que los demás testigos de cargo habían declarado que no participaban ni estaban interesados en política (lo que implica que la veracidad de sus respectivos testimonios era considerablemente mayor).

2.8. En la apelación el abogado del autor sostuvo que: a) el veredicto era irrazonable y no se podía sostener en vista de las pruebas y b) la recapitulación sobre la identificación no era adecuada, ya que no se hacía hincapié en los riesgos inherentes y en la posibilidad de que se hubiesen cometido errores. Con respecto al segundo argumento, el Tribunal de Apelaciones

concluyó que, "pese a la ausencia de una advertencia formal, no se había cometido un error judicial". Si el jurado hubiese estado bien orientado, es decir, si hubiese recibido la advertencia necesaria, habría llegado a la misma conclusión. Ante el Comité Judicial el argumento principal radicó en la identificación.

2.9. En cuanto a las afirmaciones formuladas en virtud del artículo 14, la defensa invoca una declaración hecha por A. K. a un oficial de la Dependencia de Investigación Criminal que visitó al autor en la cárcel el 25 de abril de 1988. En su declaración jurada A. K. declaró que había sido amigo del autor pero que habían tenido diferencias políticas. También declaró: "No vi quién hizo los disparos. Ese mismo día Laurel Murray había sido golpeado por personas del lugar [...]. Es primo de Michael Freemantle. Él les dijo que yo lo había golpeado. La policía sabía que yo no estaba involucrado en el asunto [...]. El 1° de septiembre de 1985 [...] me llevaron ante el detective cabo Davis [...]. [Él] me dijo que sabía que yo no había golpeado a Laurel Murray [...]. Dijo que como ellos decían mentiras sobre mí yo tenía que declarar que Freemantle había hecho los disparos... Dijo que W. C. declararía en mi favor. Fui detenido... por haber herido a Laurel Murray. Fui al tribunal y allí vi a Freemantle. Me dijo que iba a decirle a Laurel Murray que me mandara a la cárcel. El caso fue sometido a juicio y yo fui liberado. [...]. Fui a la oficina de Davis y él escribió una declaración... La leí y firmé como si fuese verdad y estuviese correcta. [...] En esa declaración dije que había visto disparar a Freemantle. Ese fue mi testimonio en el primer juicio de Freemantle. [...] En 1986 fui detenido y acusado de disparar intencionalmente por el detective Davis. En enero de 1987 le dije [a Freemantle] que había dado un testimonio falso en el primer juicio, pero que diría la verdad en el segundo. Davis me dijo que si cambiaba mi testimonio él iba a influir en los testigos para que dieran testimonios que me condenaran. De resultas de esas amenazas, testifiqué en el segundo juicio de Freemantle y cambié muchos detalles para ayudarlo [...]. El testimonio que di en ambos juicios es falso. Lo di por temor y por las amenazas del detective cabo Davis".

2.10. El mismo día se tomó declaración al autor. Éste afirma que en su comunidad se sabe que es partidario del J.L.P. y que hay un conflicto constante entre los partidarios del J.L.P. y el P.N.P. Afirma que es inocente y que no había ido a su casa la noche del 29 al 30 de agosto de 1985, sino que había permanecido en Mineral Heights. Muchas observaciones del autor coinciden con las formuladas por A. K. en su declaración jurada.

2.11. El 14 de junio de 1988 el Director de la Fiscalía envió al Gobernador General todos los materiales obtenidos de la investigación policial sobre las declaraciones de A. K. Según el abogado defensor, el Gobernador General no adoptó medida alguna con respecto a la carta del Director de la Fiscalía. El 29 de agosto de 1990 el Consejo de Derechos Humanos de Jamaica se comunicó con un abogado jamaicano en nombre del autor; el abogado aconsejó que se presentara una petición al Gobernador General para que el asunto se remitiera otra vez al Tribunal de Apelaciones de Jamaica; indicó además que no se dispondría de asistencia letrada, si bien él estaba dispuesto a hacerse cargo del caso.

2.12. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, se sostiene que el autor no tiene la posibilidad real de presentar un recurso de inconstitucionalidad por carecer de recursos económicos y no disponer de asistencia letrada con ese fin. El asesor legal señala las dificultades que existen para encontrar en Jamaica un abogado que represente a quien interpone un recurso de

inconstitucionalidad. Se afirma que la renuencia del Estado Parte a proporcionar asistencia letrada en esos casos exime al Sr. Freemantle de interponer ese recurso.

La denuncia

3.1. Se señala que el autor no fue sometido a un juicio imparcial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, porque el oficial encargado de la investigación que influyó sobre A. K. con engaño para implicar al autor podría haber influido en forma análoga sobre los otros principales testigos de cargo, W. C. y C. C. El abogado se refiere al Comentario general N° 13 del Comité, en el que éste sostuvo que todas las autoridades públicas tenían el deber de abstenerse de prejuzgar el resultado de un juicio¹; aduce que el detective Davis prejuzgó el resultado del juicio del autor, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 14.

3.2. El abogado invoca otra declaración jurada firmada por el autor el 27 de octubre de 1994, en la que observa que fue detenido y llevado a la May Pen el 1° de septiembre de 1985 y que se le mantuvo en prisión durante cuatro días antes de ser acusado de homicidio. Durante ese tiempo no tuvo acceso a un abogado. El abogado sostiene que no se justifica una demora de cuatro días entre la detención del autor y el momento en que se le informó de los cargos en su contra. Con referencia al Comentario general N° 8² del Comité y su jurisprudencia³, se sostiene que la detención del autor antes de su juicio contravenía lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9.

3.3. En cuanto a las supuestas contravenciones de lo dispuesto en los artículos 7 y 10, el autor recuerda que el 28 de mayo de 1990 él y otros reclusos salieron de sus respectivas celdas porque no se les había permitido hacer ejercicio ni usar el retrete. Los disturbios se extendieron a otras partes de la prisión. Se pidió a los reclusos que regresaran a las celdas y éstos accedieron pero, posteriormente, los carceleros sacaron al autor de su celda y procedieron a despojarlo de su ropa, registrarlo y golpearlo con un pedazo de metal. Recibió heridas en la cabeza, la rodilla, el estómago y los ojos al ser apaleado durante cinco minutos. Posteriormente fue dejado solo en su celda, sin atención médica. Sólo a medianoche fue llevado al hospital para recibir tratamiento, le hicieron algunos puntos en la cabeza y fue dado de alta. Aun después de lo sucedido y de la investigación de las actividades de algunos carceleros, el autor sostiene que siguió siendo sometido a constante intimidación y abuso verbal. El 16 de junio de 1990 el Consejo de Derechos Humanos de Jamaica escribió al abogado de Londres y observó que el autor estaba "muy maltratado como consecuencia de los disturbios ocurridos en la prisión a fines del mes anterior", y presentó una denuncia a las autoridades de Jamaica en nombre del autor.

3.4. Se sostiene que el trato al que fue sometido el autor el 28 de mayo de 1990, y el tratamiento médico poco adecuado que recibió posteriormente, así como el constante temor de represalias por parte de los carceleros, constituyen una contravención de lo dispuesto en los artículos 7 y 10 del Pacto. Además, se sostiene que lo anterior contraviene lo dispuesto en los artículos 21, 30 y 32 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

3.5. El abogado sostiene que se contravienen los artículos 7 y 10 por la prolongada detención del autor en el pabellón de los condenados a muerte, en duras condiciones, y observa que el autor

fue mantenido así por más de ocho años. Refiriéndose al fallo del Comité Judicial en el caso Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica, se sostiene que la angustia resultante de una pena de muerte esperada por tanto tiempo constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Respecto de las condiciones de detención en el pabellón de los condenados a muerte, el abogado invoca los informes de dos organizaciones no gubernamentales a ese respecto. El propio autor estuvo confinado en una minúscula celda durante 22 horas al día y cuando estaba despierto pasaba la mayor parte del tiempo aislado de los demás, sin nada en que mantenerse ocupado. Tenía que pasar la mayor parte del tiempo en la oscuridad. Según el abogado, estos factores son suficientes por sí mismos para justificar las conclusiones de contravención de lo dispuesto en los artículos 7 y 10.

3.6. El abogado afirma que el autor trató en forma razonable de buscar recursos internos respecto del trato al que se veía sometido. Hasta diciembre de 1993 la Oficina del Director de la Fiscalía no había confirmado que seguían pendientes las acusaciones contra los carceleros responsables del apaleamiento y de la muerte de tres reclusos en mayo de 1990. Según el abogado, el proceso de denuncias a nivel nacional es totalmente inadecuado.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

4.1. En su 62º período de sesiones el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

4.2. Como exige el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, se cercioró de que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

4.3. La presente comunicación se transmitió al Estado Parte en marzo de 1995, con la solicitud de que proporcionara información y observaciones respecto de la admisibilidad de las denuncias del autor. No se ha recibido información del Estado Parte, a pesar de que se le envió un recordatorio en octubre de 1997. El Comité lamentó la falta de cooperación del Estado Parte. Así, era preciso ponderar debidamente las denuncias del autor, en la medida en que estaban suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad.

4.4. En lo que respecta a las denuncias en relación con el artículo 14 del Pacto, el Comité observó que se referían a la evaluación de hechos y pruebas en la causa por parte del juez y del jurado. El Comité recordó que en general compete a las cortes de apelación de los Estados Partes en el Pacto y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas en una causa determinada, a menos que se pueda comprobar que la evaluación de las pruebas y las instrucciones al jurado fueron claramente arbitrarias o de otra manera equivalieron a una denegación de justicia. El Comité observó que en las exposiciones del autor respecto de su denuncia no se indicaba que el juicio estaba manifiestamente viciado por arbitrariedad o constituía una denegación de justicia. En consecuencia, no había fundamentado su denuncia, a los fines de la admisibilidad, y esta parte de la comunicación era inadmisibile con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.5. El Comité consideró que el autor había fundamentado suficientemente las reclamaciones restantes respecto de las circunstancias de su detención antes del juicio (art. 9, párrs. 2 a 4), del

apaleamiento y la intimidación a que supuestamente fue sometido mientras se encontraba en el pabellón de los condenados a muerte y de las circunstancias de su detención en este último caso. A falta de información del Estado Parte sobre la disponibilidad de recursos efectivos de que todavía podría disponer el autor respecto de esas acusaciones, el Comité estimó que el fondo de la cuestión merecía consideración.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo y comentarios del letrado

5.1. En una exposición fechada el 3 de junio de 1998 el Estado Parte manifiesta que el autor hace dos denuncias con respecto a los artículos 7 y 10; la primera es su grave apaleamiento a manos de guardianes durante los disturbios el 28 de mayo de 1990 y la denegación de atención médica por varias horas. A este respecto, el Estado informó al Comité de que: "el médico forense hizo averiguaciones con respecto a la muerte de tres reclusos durante los disturbios de 1990 y el autor formuló declaraciones durante las averiguaciones. Se conseguirán los resultados y se enviarán al Comité".

5.2. Con respecto a la otra denuncia de violación de los artículos 7 y 10 por la prolongada detención del autor en el pabellón de condenados a muerte, el Estado Parte niega que se haya violado el Pacto y se remite a la decisión del Comité en el caso Pratt y Morgan⁴. Por lo tanto, un lapso de tiempo pasado en ese pabellón no constituye una violación del Pacto. La pena de muerte del autor fue conmutada con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico interno.

5.3. El Estado Parte niega la pretendida violación de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9 porque el autor estuvo detenido cuatro días antes de ser informado de los cargos en su contra, pues afirma que, de acuerdo con su investigación, se informó al autor de la naturaleza de los cargos en el momento de su detención. Tal vez haya sido acusado formalmente de homicidio más tarde, pero esto no fue perjudicial para el ejercicio de los derechos del autor ni constituyó una violación de los mismos.

5.4. En otra exposición de fecha 24 de agosto de 1999 el Estado Parte informa al Comité de que, en relación con el pretendido apaleamiento del autor por los carceleros el 28 de mayo de 1990, cuando el Ministerio lo entrevistó el autor no podía acordarse de los nombres de los carceleros que intervinieron en el apaleamiento. Dijo que sólo podía recordar que a uno le decían "Big Six". Durante las pesquisas se averiguó que esa persona ya no era funcionario penitenciario. Además, el entonces director (hace nueve años) ya se ha retirado. Sin nombres, el Ministerio no podía realizar una investigación significativa.

5.5. En la misma exposición el Estado Parte sostiene que durante la entrevista con el Ministerio el autor reconoció que fue el cerebro principal de los disturbios en 1990 y que, pensándolo bien, si los carceleros no hubieran usado la fuerza para reprimir a los reclusos, el resultado hubiera sido mucho peor.

5.6. El Estado Parte sostiene también que en 1990, a diferencia de lo que pretendía en su petición, no se le denegó atención médica. El médico de la prisión lo examinó varias veces y fue

atendido en el hospital y centro médico de Spanish Town. Por lo tanto, el Estado Parte niega que se hayan infringido los artículos 7 y 10 con respecto a la atención médica.

5.7. Con respecto a las denuncias de violación del Pacto por las condiciones de detención en el pabellón de los condenados a muerte, incluida la denuncia del letrado de que el autor pasaba 22 horas obligado a estar a oscuras, etc. (véase el párrafo 3.5 *supra*), el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité⁵ para negar toda violación del Pacto.

6.1. En la exposición de fecha 4 de noviembre de 1998 el letrado afirma que el Estado Parte de ningún modo ha negado la denuncia del autor de que fue sometido a malos tratos el 28 de mayo de 1990 y luego se le denegó atención adecuada, y de que siempre temía las represalias de los carceleros. El letrado sostiene que el Estado Parte no ha aportado pruebas para refutar las alegaciones del autor contenidas en la denuncia de 15 de febrero de 1995 y, por consiguiente, mantiene que se han violado los artículos 7 y 10 del Pacto.

6.2. Por lo que respecta a la denuncia de violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, ya que el autor ha pasado más de ocho años en el pabellón de los condenados a muerte, el letrado afirma que el Estado Parte no ha evaluado la jurisprudencia del Comité al declarar que un lapso de tiempo pasado en ese pabellón no constituye una violación del Pacto. Señala que la detención en ese pabellón por más de ocho años puede constituir una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 si el autor puede mostrar otras circunstancias apremiantes; se hace referencia al párrafo 8.1 de la comunicación N° 588/1994. El letrado recuerda respetuosamente al Comité que durante su detención en el pabellón de los condenados a muerte el autor estuvo en una celda diminuta durante 22 horas cada día, la mayor parte del tiempo que estaba despierto, sin contacto con otros hombres ni nada en que ocuparse. Encima de su humillación y la afrenta para su dignidad humana, el autor pasó la mayor parte del tiempo obligado a estar en la oscuridad. El letrado sostiene que el Estado Parte no ha negado la persistencia de estos factores durante el encarcelamiento del autor en el pabellón de los condenados a muerte, sino que sólo mantuvo que las actuaciones judiciales prolongadas en sí mismas no constituían un trato cruel, inhumano o degradante.

6.3. Con respecto a la refutación por el Estado Parte de la violación de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 9 por cuanto el autor no fue informado prontamente de los cargos, el letrado reitera que en el momento de su detención el autor no conocía los cargos en su contra. Sostiene que el Estado Parte no ha dado detalles de las averiguaciones ni ha hecho saber ni al Comité ni al autor de los resultados de la investigación. El letrado mantiene que el autor estuvo en régimen de incomunicación durante cuatro días antes de saber que se le acusaba de homicidio. Sostiene que el Estado Parte no niega las denuncias, sino que sólo dice que no fue en detrimento del autor porque conocía los cargos en el momento de su detención. El letrado también sostiene que el Estado Parte no aportó pruebas convincentes ni durante el proceso ni después para explicar el retraso de cuatro días entre la detención del autor y el momento en que el oficial de instrucción logró hablar con él. El letrado reitera que este retraso constituye una violación del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

7.2. En cuanto a las denuncias del autor de que fue objeto de malos tratos mientras se encontraba recluido en la penitenciaría del distrito de St. Catherine, el Comité tiene en cuenta que el autor ha hecho alegaciones muy precisas sobre los incidentes de apaleamiento (párrafo 3.3 *supra*). El Comité toma nota de la información suministrada por el Estado Parte de que se hicieron pesquisas para investigar los disturbios de 1990 en que fallecieron tres reclusos y que el autor formuló declaraciones durante esas pesquisas. También tiene en cuenta la información suministrada en la otra exposición en virtud de la cual el Estado Parte sostuvo que, durante la entrevista del autor a cargo del Ministerio, no pudo suministrar información suficiente acerca de los nombres de las personas que lo habían apaleado y los nombres que dio eran los de personas que ya no trabajaban en la prisión o se habían jubilado. Por consiguiente, el Estado Parte consideró que no se podía hacer una investigación significativa. El Comité considera que el hecho de que los autores de los malos tratos ya no trabajan en la cárcel no libera en absoluto al Estado Parte de sus obligaciones de garantizar el goce de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité observa que el Estado Parte no realizó ninguna investigación en 1990 después de que el Consejo pro Derechos Humanos de Jamaica hubiera presentado una queja a las autoridades en nombre del autor. En ausencia de una refutación del Estado Parte, procede prestar la debida atención a las afirmaciones del autor. En estas circunstancias, el derecho del autor a no ser objeto de un trato degradante, sino a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, no ha sido respetado de manera incompatible con el artículo 7 y con el párrafo 1 del artículo 10.

7.3. En cuanto a las condiciones de detención en el pabellón de los condenados a muerte en la penitenciaría de St. Catherine, el Comité toma nota de que el autor ha hecho denuncias concretas acerca de las lamentables condiciones de su detención. Afirma que está en una celda de 2 m² 22 horas del día y permanece aislado de los otros hombres casi todo el día. Pasa la mayor parte del tiempo que está despierto en una oscuridad impuesta y no tiene casi nada en que ocuparse. No se le permite trabajar ni estudiar. El Estado Parte no ha rebatido esas alegaciones. Por consiguiente, el Comité dictamina que mantener al autor en esas circunstancias constituye una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

7.4. El autor ha sostenido que se ha violado el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto por cuanto hubo una tardanza de cuatro días entre el momento de su detención y el momento en que fue presentado ante una autoridad judicial. El Comité observa que el Estado Parte no se ha referido concretamente a esa cuestión sino que simplemente ha señalado en términos generales que el autor conocía las razones de su detención. El Comité reitera su posición de que la demora entre la detención de un acusado y el momento en que es presentado ante una autoridad judicial no debe ser superior a unos pocos días. En ausencia de una justificación por la tardanza de cuatro días en presentar al autor ante una autoridad judicial, el Comité concluye que esta tardanza constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto.

7.5. El autor ha afirmado también que se violaron los párrafos 2 y 4 del artículo 9 porque no fue informado prontamente de los cargos en su contra en el momento de su detención. El párrafo 2 del artículo 9 del Pacto da derecho a toda persona detenida a ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. El letrado sostiene que no se notificó al autor la acusación sino cuatro días después de su detención. El Comité toma nota de la opinión del Estado Parte de que el autor conocía los motivos de su detención en términos generales, aunque la acusación de homicidio se formuló cuatro días después de su detención. También toma nota de que en una declaración jurada que el autor firmó el 4 de mayo de 1988 declara que fue detenido y acusado de homicidio el 1° de septiembre de 1985. Además, el Comité observa que no se señaló esta cuestión a la atención de los Tribunales de Jamaica. Sobre la base de la información con que cuenta, el Comité concluye que el autor conocía los motivos de su detención y, por lo tanto, no se ha violado el Pacto a este respecto. A juicio del Comité, los hechos probados no constituyen una violación del párrafo 4 del artículo 9.

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 expuestos ponen de manifiesto violaciones del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

9. De conformidad con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a facilitar al Sr. Freemantle un recurso apropiado y efectivo. El Estado Parte está obligado a asegurar que no se vuelvan a producir violaciones similares.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo Jamaica ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se han producido violaciones del Pacto. Este asunto fue sometido a la consideración del Comité antes del 23 de enero de 1998, fecha en que entró en vigor la denuncia por Jamaica del Protocolo Facultativo; a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, las disposiciones del Protocolo siguen siendo aplicables al asunto planteado. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio o esté sujeta a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a permitir la interposición de recursos efectivos y exigibles cuando se demuestre que se han producido violaciones del Pacto. El Comité desea que, en el plazo de 90 días, el Estado Parte le remita información acerca de las medidas adoptadas para poner en práctica el dictamen del Comité. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ SR. ECKART KLEIN

En mi opinión, el Comité debía haber indicado expresamente que, además de otros posibles actos de adecuada reparación, el autor tenía derecho a percibir una indemnización de conformidad con el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto. Quien, como el autor, ha sido detenido, pero no ha sido llevado sin demora ante un juez según el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto (véase el apartado 4 del párrafo 7 del presente dictamen), está preso ilegalmente. Por lo tanto, su derecho a percibir una indemnización es una consecuencia de la violación del derecho enunciado en el artículo 9.

(Firmado): Eckart Klein

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

B. Comunicación N° 631/1995, Spakmo c. Noruega

(Dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Aage Spakmo (representado inicialmente por el Sr. Gustav Hogtun)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Noruega

Fecha de la comunicación: 28 de noviembre de 1994 (presentación inicial)

Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 20 de marzo de 1997

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

Reunido el 5 de noviembre de 1999,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 631/1995 presentada en nombre del Sr. Aage Spakmo 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, su abogado y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 28 de noviembre de 1994, es Aage Spakmo, ciudadano noruego, nacido el 21 de octubre de 1921. Afirma ser víctima de la violación del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometida por Noruega**.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wierszewski y Sr. Maxwell Yalden. Se anexa al presente documento el texto de la opinión personal de seis miembros del Comité.

** El Sr. Spakmo estuvo representado por el Sr. Gustav Hogtun hasta junio de 1999.

2. En su 59º período de sesiones, el Comité de Derechos Humanos examinó la admisibilidad de la comunicación y estimó que se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y que el asunto no había sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité consideró que el autor había probado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, que había sido detenido arbitrariamente. Así pues, el 20 de marzo de 1997, el Comité decidió que la comunicación era admisible.

Los hechos

2.1. El autor recibió de un propietario, Finn Grimsgaard, en julio de 1984, el encargo de efectuar reparaciones en un edificio suyo, incluida la demolición y sustitución de tres balcones. Los trabajos se iniciaron el 23 de julio de 1984. Dos inquilinos pidieron al Tribunal de Alquileres que se detuvieran las obras hasta que el propietario garantizase que, tras las obras, los balcones recuperarían su aspecto inicial. Se aprobó la petición el 25 de julio de 1984. El autor afirma que se puso en contacto con el juez del Tribunal de Alquileres para determinar lo que tenía que hacer y se le comunicó que el propietario podía pedir que la cuestión se resolviese verbalmente ante un tribunal o que las autoridades municipales inmobiliarias podían dictar una orden que autorizase la demolición de los balcones. En la mañana del viernes 27 de julio de 1984, un inspector municipal, Per M. Berglie (ulteriormente fallecido), examinó el edificio junto con el autor. Según manifestación del autor el inspector inmobiliario le dio permiso verbal para que siguiera las obras de demolición.

2.2. El autor reanudó posteriormente los trabajos el 27 de julio de 1984. Después de haber recibido una denuncia de uno de los inquilinos del edificio, la policía se personó en el lugar a las 10.30 horas para llevar a cabo una inspección. La policía estimó que los trabajos perturbaban la tranquilidad del vecindario y ordenó verbalmente al autor que no continuara la obra. El autor se negó a ello y alegó que su actividad era legal. Después de haberle ordenado repetidas veces que cesara los trabajos, el comisario de servicio ordenó que se detuviera al autor. La detención tuvo lugar alrededor de las 11.00 horas, pero sólo duró una hora.

2.3. Al día siguiente, el autor continuó los trabajos de demolición. De nuevo la policía le ordenó que los interrumpiese, a lo que el autor se negó. Alrededor de las 14.25 horas fue detenido y conducido a la comisaría de policía, pero quedó en libertad ocho horas después. El martes 31 de julio de 1984, las autoridades inmobiliarias expidieron por escrito una orden de demolición de los balcones.

2.4. El 23 de septiembre de 1986, el autor entabló una demanda ante el Tribunal de la ciudad de Oslo (Oslo Byrett) pidiendo daños y perjuicios así como una compensación por daños no pecuniarios, al considerar que las detenciones del 27 y el 28 de julio de 1984 habían sido ilegales. La vista de la causa tuvo lugar el 1º de septiembre de 1989 y el Tribunal desestimó la demanda del autor el 4 de octubre de 1989. El 15 de diciembre de 1989 el autor recurrió el fallo ante el Tribunal Superior de Eidsivating. El recurso se vio el 7 de octubre de 1992 y el fallo se pronunció el 20 de octubre de 1992. El 23 de diciembre de 1992 el autor presentó una apelación ante el Tribunal Supremo. El 14 de enero de 1993 el Comité Interlocutorio del Tribunal Supremo desestimó el recurso por considerar que no tenía posibilidades de prosperar. El 22 de

junio de 1994 el autor pidió al Tribunal Supremo que reabriera su caso, pero la petición fue desestimada el 2 de septiembre de 1994.

La denuncia

3. El autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto porque su detención fue arbitraria y no se llevó a cabo por motivos establecidos en la ley ni de conformidad con los procedimientos legales. A este respecto, el abogado sostiene que la policía rebasó los límites de su competencia al hacer cumplir una orden provisional que afectaba a dos partes en un litigio, sobre la base de la información que había obtenido un alto funcionario de la policía de un amigo que era una de las partes en el litigio. El autor no era parte en dicho litigio y, por lo tanto, sólo se le podía detener por orden de una autoridad judicial. La legislación noruega prescribe que una autoridad especial (namsmenn, cuya jefatura en Oslo recae en el byfogd) dé efecto a los fallos de los litigios; la policía interviene solamente a petición de la mencionada autoridad. El abogado afirma que la policía y más tarde la administración desplazaron la carga de la prueba al exigir que el autor probase por escrito que estaba autorizado a efectuar los trabajos cuando se le detuvo. Esto, según el abogado, constituye una infracción de la legislación noruega, ya que era la policía la que tenía que demostrar que estaba facultada para proceder contra el autor en la forma en que lo hizo, es decir, restringiendo su libertad. Además, su detención no se hizo por motivos establecidos en la ley ni de conformidad con procedimientos legales, ya que se basó en el fallo del Tribunal de Alquileres en un litigio entre los dos inquilinos y el propietario; el abogado afirma que dicho fallo no es aplicable a terceros.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte se remite al procedimiento seguido ante los tribunales locales, durante el cual esos tribunales estimaron que no había prueba de que las autoridades inmobiliarias hubiesen dado una orden verbal al autor permitiéndole continuar la demolición de los balcones. Así pues, en el momento de los hechos el mandato pronunciado por el Tribunal de Alquileres prohibiendo la continuación de la demolición de los balcones no podía menos de prevalecer. En el artículo 343 del Código Penal se tipifica como delito la comisión de actos o la complicidad en la comisión de actos contra una prohibición legalmente establecida. Por lo tanto, el autor debería haber respetado la prohibición y el hecho de no hacerlo ha constituido un delito. Además, de los informes de la policía se desprende que se ordenó en varias ocasiones al autor que cesara la demolición. Por no obedecer esas órdenes fue detenido. En el registro de detenciones se indica que el autor fue detenido por quebrantar el artículo 3 del reglamento de la policía en conjunción con el párrafo 2 del artículo 339 del Código Penal⁶.

4.2. En cuanto al argumento del abogado de que la policía no tenía competencia para detener al autor puesto que se trataba de una cuestión civil, el Estado Parte explica que la policía actuó de conformidad con la Ley de procedimiento penal⁷ ya que el autor no cesó la comisión de delitos cuando se le ordenó que detuviera los trabajos. Así pues, la ley relativa a la ejecución legal de las decisiones en los asuntos civiles no es de aplicación en el caso presente. Por lo que se refiere al argumento del abogado de que el autor fue detenido porque un alto funcionario de la policía se guió en su actuación por la información recibida de un amigo que era parte en la causa civil, el Estado Parte se remite a las actas de la audiencia ante el tribunal, donde puede verse que el

funcionario de policía considerado no era amigo de ninguna de las partes en la causa civil, aunque se acordaba de que en realidad había recibido una comunicación de una de las partes. No obstante, no recordaba haber actuado sobre la base de la información recibida, aunque no excluía esa posibilidad. Según el Estado Parte, no hay nada incorrecto o ilícito en el hecho de que la policía actúe según informaciones recibidas del público. El Estado Parte concluye que la detención del autor era lícita de conformidad con la ley noruega. Señala asimismo que el autor, al someter su asunto a los tribunales, sólo puso en tela de juicio la licitud de su detención alegando que había recibido una orden verbal de proseguir sus trabajos. Los tribunales mantuvieron que la policía había actuado lícitamente.

4.3. En opinión del Estado Parte, la detención del autor fue también necesaria. Señala que la primera detención duró una hora y que la segunda ocho horas, lo que a su juicio no puede considerarse desproporcionado. A ese respecto el Estado Parte se remite a las circunstancias de la detención del autor, que muestran que éste se negó a cooperar con la policía y prosiguió sus trabajos de demolición a pesar de habersele ordenado repetidamente que los interrumpiera.

4.4. El Estado Parte llega a la conclusión de que no ha habido una violación del artículo 9.

Observaciones del abogado

5.1. En sus observaciones a la comunicación del Estado Parte, el abogado recuerda que el mandato a favor de los inquilinos del inmueble fue cancelado el martes siguiente a la detención del autor. En esas circunstancias, la policía no debería haber detenido al autor, quien aducía haber recibido una orden verbal de las autoridades inmobiliarias para que siguiese la demolición. A tal respecto, el abogado alega que el juez del Tribunal de Alquileres había informado al autor de que una orden de las autoridades inmobiliarias anularía el mandato. El autor había seguidamente establecido contacto con un funcionario de la policía el viernes por la mañana para informarle de que tenía un permiso verbal del inspector inmobiliario para proseguir la demolición de los balcones. La policía no verificó esa información y en su lugar procedió a la detención del autor. El abogado mantiene que los actos de la policía constituyeron una violación del reglamento de la policía puesto que las actividades del autor no constituían una grave perturbación del orden público ni un grave peligro para la población. Según el abogado, la conducta del autor respondió a un deber social y moral, con el fin de evitar peligros para el público. No puede decirse que su detención haya sido necesaria.

5.2. Además, el abogado reitera que no corresponde a la policía intervenir en un litigio civil, a no ser que pidan su intervención específicamente las autoridades competentes, lo que no ocurrió en el presente caso. Sugiere que una de las razones por las que la policía intervino inmediatamente después de recibir una llamada telefónica de uno de los inquilinos fue que el autor había tenido problemas con la policía en el pasado. El abogado aduce también que el artículo 343 del Código Penal exige que el acusado haya actuado intencionadamente, y alega que nunca existió por parte del autor intención alguna de cometer un delito. Añade que el hecho de que la policía nunca haya formulado una denuncia contra el autor por violación del artículo 343 muestra que sabía que no era culpable.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado la presente comunicación a la luz de toda la información escrita que le han facilitado las partes, como se estipula en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. La cuestión sometida al Comité es si la detención del autor constituyó una violación del artículo 9 del Pacto. El autor ha alegado que no existía ninguna base legal para su detención y que la policía se había excedido en sus competencias al detenerle. El Comité ha tomado nota de las explicaciones del Estado Parte a ese respecto y ha examinado los fallos de los tribunales. Sobre la base de la información de que dispone, el Comité llega a la conclusión de que el autor fue detenido de conformidad con la legislación noruega y que esa detención no fue por lo tanto ilícita.

6.3. El Comité recuerda que para que una detención esté en conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 necesita no sólo ser lícita, sino también razonable y necesaria en todas las circunstancias⁸. En el presente caso, no se discute que el viernes 27 de julio de 1984 la policía ordenó al autor varias veces que cesase la demolición, que eran las 22.30 horas y que el autor se negó a obedecer. En esas circunstancias, el Comité considera que la detención del autor el viernes 27 de julio de 1984 fue razonable y necesaria con objeto de parar la demolición, que la policía consideraba ilícita y perturbadora de la tranquilidad del vecindario. La detención del autor al día siguiente fue también el resultado de su negativa a obedecer las órdenes de la policía. Aun aceptando que la detención del autor por la policía también el sábado tal vez fue razonable y necesaria, el Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado por qué fue necesario detener al autor durante ocho horas para hacer que suspendiera sus actividades, en particular habida cuenta de su alegación de que había recibido autorización. En estas circunstancias, el Comité considera que la detención del autor durante ocho horas fue desatinada y constituía una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

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, estima que los hechos que le han sido sometidos ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Spakmo un recurso efectivo que comprenda indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de tomar disposiciones para que en lo sucesivo no ocurran violaciones análogas.

9. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte ha prometido garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en éste y proporcionar un recurso efectivo y aplicable cuando se determine que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información acerca de lo que ha hecho para hacer efectivo lo dispuesto en el dictamen del Comité. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISCONFORME) DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ A. AMOR, N. ANDO, LORD COLVILLE, E. KLEIN, R. WIERUSZEWSKY Y M. YALDEN

No podemos estar de acuerdo con la conclusión del Comité de que la detención del autor durante ocho horas en el presente caso fue desatinada y constituía una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto (párr. 6.3).

La información presentada al Comité pone de manifiesto que el autor reanudó los trabajos de demolición de los balcones del edificio a última hora del viernes 27 de julio de 1984; que la policía recibió una denuncia de uno de los inquilinos del edificio; que la policía se personó a las 22.30 horas y ordenó al autor que interrumpiera los trabajos; y que, habiéndose negado el autor a obedecer la orden de la policía, ésta lo detuvo y lo mantuvo en detención durante una hora (párr. 2.2). La información también revela que al día siguiente, sábado, el autor continuó los trabajos de demolición; que de nuevo la policía, le ordenó que los interrumpiese; y que habiéndose negado el autor a ello, la policía lo detuvo a las 14.25 horas y lo puso en libertad "ocho horas" después (párr. 4.2).

Ulteriormente, el autor presentó una demanda ante un tribunal alegando que la detención había sido ilegal y llevó el caso hasta el Tribunal Supremo, pero los tribunales noruegos estimaron que la policía había actuado legalmente (párrs. 2.4 y 4.2). Según el Estado Parte, en el curso de las actuaciones el autor nunca discutió la legitimidad de la detención. El Estado Parte también alega que, considerando las circunstancias del caso, la detención del autor durante ocho horas "no puede considerarse desproporcionada" (párrs. 4.2 y 4.3).

Quisiéramos subrayar que la función del Comité de Derechos Humanos es aplicar las disposiciones del Pacto a casos particulares y que no constituye una instancia adicional en ninguna actuación judicial. Según la jurisprudencia del Comité, corresponde a los tribunales nacionales y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas. En realidad, el Comité raras veces ha rechazado las conclusiones de los tribunales nacionales o su interpretación o aplicación del derecho interno, si éste está como tal conforme con el Pacto, a menos que la interpretación o aplicación sea manifiestamente desatinada o desproporcionada o constituya una denegación de justicia.

En nuestra opinión las decisiones de los tribunales noruegos en el presente caso no muestran tales defectos. Por el contrario, los tribunales han tomado en consideración todos los factores pertinentes para adoptar sus decisiones. Tras ser detenido el viernes por la noche el autor fue puesto en libertad una hora más tarde, a eso de media noche. Tras de ser detenido el sábado por la tarde fue puesto en libertad ocho horas después, también alrededor de media noche. Es posible que el sábado la policía no tuviera más alternativa que prolongar la detención del autor hasta la caída de la noche (teniendo en cuenta la duración del día en Noruega en el mes de julio y la conducta previa del autor); así quizás haya evitado que volviera a alterarse la tranquilidad del vecindario.

Por esas razones no podemos aceptar la conclusión del Comité en el presente caso:

(Firmado): N. Ando
A. Amor
Lord Colville
E. Klein
R. Wieruszewski
M. Yalden

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

C. Comunicación N° 666/1995, Foin c. Francia

(Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)*

<u>Presentada por:</u>	Frédéric Foin (representado por François Roux, que ejerce la abogacía en Francia)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	Francia
<u>Fecha de la comunicación:</u>	20 de julio de 1995 (presentación inicial)
<u>Fecha de la decisión sobre admisibilidad:</u>	11 de julio de 1997

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

Reunido el 3 de noviembre de julio de 1999,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 666/1995 presentada por el Sr. Frédéric Foin 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 Frédéric Foin, súbdito francés, nacido en septiembre de 1966 y residente en Valence (Francia). Alega que es víctima de violaciones por Francia de los artículos 18, 19 y 26, en relación con el artículo 8, del Pacto Internacional de Derechos

* En el examen de la presente comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajasoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden. Conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen del caso. Se anexa al presente documento el texto de la opinión personal de tres miembros del Comité.

Civiles y Políticos. El autor está representado por el Sr. François Roux, de Roux, Lang-Cheymol, Canizares, un bufete de abogados de Montpellier.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, a quien se había reconocido la condición de objetor de conciencia al servicio militar, fue asignado a un servicio civil en la reserva natural nacional de la Camarga en diciembre de 1988. El 23 de diciembre de 1989, al cabo de un año exacto de servicio civil, abandonó su lugar de destino, invocando el carácter supuestamente discriminatorio del párrafo 6 del artículo 116 del Código de Servicio Nacional, según el cual los objetores de conciencia reconocidos tenían el deber de cumplir un servicio nacional civil por un período de dos años, siendo así que el servicio militar no excedía de un año.

2.2. Como consecuencia de ello, el Sr. Foin fue acusado de deserción en tiempo de paz ante el Tribunal Correccional de Marsella, conforme a los artículos 398 y 399 del Código de Justicia Militar. El recurso contra su condena en rebeldía dictada el 12 de octubre de 1990 dio lugar a una nueva vista el 20 de marzo de 1992, tras lo cual el Tribunal lo condenó a ocho meses de prisión, acordando suspender la ejecución de la pena impuesta, y ordenó retirarle su estatuto de objetor de conciencia (en aplicación del párrafo 4 del artículo 116 del Código de Servicio Nacional). El Tribunal rechazó los argumentos del autor basados, en particular, en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 4 y en los artículos 9, 10 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2.3. La resolución del Tribunal fue recurrida por el Ministerio Fiscal y por el autor. Por sentencia de 18 de diciembre de 1992, el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence anuló la sentencia de 20 de marzo de 1992 por no estar debidamente motivada. No obstante, y fallando en relación con el fondo de la causa, el Tribunal de Apelación consideró al Sr. Foin culpable del delito de deserción en tiempo de paz y lo condenó a seis meses de prisión, acordando suspender la ejecución de la pena impuesta.

2.4. El 14 de diciembre de 1994, el Tribunal de Casación desestimó el nuevo recurso del autor. El Tribunal consideró que las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohibían medidas en virtud de las cuales los objetores de conciencia tuvieran que cumplir un período de servicio nacional más largo que las personas que prestaban el servicio militar, a condición de que ello no influyese en el disfrute o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.

La denuncia

3.1. Según el autor, el párrafo 6 del artículo 116 del Código de Servicio Nacional (en su versión de julio de 1983, que prescribe una duración de 24 meses para el servicio civil) viola los artículos 18, 19 y 26, en relación con el artículo 8, del Pacto, ya que duplica la duración de la prestación social sustitutoria cumplida por los objetores de conciencia en comparación con el servicio militar.

3.2. Aun reconociendo que el Comité, en el dictamen emitido sobre la comunicación N° 295/1988⁹, sostuvo en un caso similar que la mayor duración de la prestación social sustitutoria, en comparación con el servicio militar, no era irrazonable ni punitiva, y resolvió que no se había producido violación alguna del Pacto, el autor se remite a los votos particulares anejos a ese dictamen, emitidos por tres miembros del Comité, los cuales habían llegado a la conclusión de que la normativa legal impugnada no se basaba en criterios razonables ni objetivos, como, por ejemplo, un tipo de servicio más estricto o la necesidad de una formación especial en el caso del servicio más prolongado. El autor suscribe las conclusiones de esas opiniones personales.

3.3. El autor señala que, con arreglo a los párrafos 2 a 4 del artículo L.116 del Código de Servicio Nacional, cada solicitud de reconocimiento como objetor de conciencia está sujeta a la aprobación del Ministro de las Fuerzas Armadas. Si éste deniega la solicitud, se puede apelar ante el Tribunal Administrativo acogiéndose al párrafo 3 del artículo L.116. El autor afirma que, dadas las circunstancias, no se puede dar por supuesto que la duración del servicio civil se fijara por razones de conveniencia administrativa, pues debe entenderse que todo aquel que acepte cumplir un servicio civil dos veces más largo que el servicio militar posee convicciones auténticas. Antes bien, hay que pensar que la duración del servicio civil tiene elementos punitivos, que no se basan en criterios razonables ni objetivos.

3.4. En apoyo de esta afirmación, el autor invoca una sentencia del Tribunal Constitucional italiano de julio de 1989, en la que éste estimó que el servicio civil, que duraba ocho meses más que el servicio militar, era incompatible con la Constitución italiana. Se refiere además a una resolución aprobada por el Parlamento Europeo en 1967 en la que, basándose en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se proponía que la duración de la prestación social sustitutoria no superase la del servicio militar. Además, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha declarado que la prestación social sustitutoria no debe tener carácter punitivo y que su duración, en comparación con la del servicio militar, debe mantenerse dentro de unos límites razonables (recomendación N° R(87)8, de 9 de abril de 1987). Por último, el autor señala que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas declaró, en una resolución aprobada el 5 de marzo de 1987¹⁰, que la objeción de conciencia al servicio militar constituía un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocido en el Pacto.

3.5. En cualquier caso, según el autor, la exigencia de cumplir un servicio civil cuya duración es dos veces más larga que la del servicio militar constituye una discriminación prohibida por motivos de opinión, y la posibilidad de ser encarcelado por negarse a prestar el servicio civil por más tiempo del que dura el servicio militar viola el párrafo 2 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 26 del Pacto.

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

4.1. El Estado Parte sostiene en primer lugar que la comunicación es incompatible ratione materiae con las disposiciones del Pacto, dado que, por una parte, el Comité, en su decisión sobre la comunicación N° 185/1984 (L. T. K. c. Finlandia)¹¹, reconoció que "el Pacto no se pronuncia respecto del derecho a objetar por razones de conciencia; tampoco puede

considerarse que ese derecho esté establecido en el artículo 18 ni en el artículo 19 del Pacto, sobre todo si se tiene en cuenta el inciso ii) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8", y por otra parte que, en virtud del mencionado inciso, la reglamentación interna del servicio nacional y, por consiguiente, del estatuto de objetor de conciencia, en los Estados que lo reconocen, no corresponde al ámbito de aplicación del Pacto y se deja a la legislación interna.

4.2. Subsidiariamente, el Estado Parte impugna la condición de víctima del autor. Con respecto a los artículos 18 y 19 del Pacto, el Estado Parte aduce que, al reconocer el estatuto de objetor de conciencia y ofrecer a los llamados a filas la posibilidad de elegir la forma de su servicio nacional, les da la posibilidad de elegir libremente el servicio nacional adaptado a sus creencias, permitiéndoles así ejercer los derechos reconocidos en los artículos 18 y 19 del Pacto. A este respecto, el Estado Parte concluye, remitiéndose a la decisión sobre la comunicación N° 185/1984 mencionada supra, que al autor no se le procesó ni condenó a causa de sus creencias u opiniones como tales, sino porque desertó del servicio que se le había asignado y que, por consiguiente, no puede alegar ser víctima de una violación de los artículos 18 y 19 del Pacto.

4.3. Con respecto a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte, observando que el autor denuncia una violación de este artículo porque la duración del servicio civil sustitutorio duplica la del servicio militar, señala ante todo que el Pacto, aunque "prohíbe toda discriminación y garantiza a todas las personas igual protección de la ley, no prohíbe toda diferencia de trato", que debe basarse "en criterios razonables y objetivos"¹². El Estado Parte subraya que la situación de los llamados a filas que cumplen un servicio civil sustitutorio y la de quienes cumplen el servicio militar es diferente, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones más duras del servicio en el ejército. El Estado Parte cita el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), en la que el Comité estimó que el período de 16 meses que duraba la prestación social sustitutoria impuesta a los objetores de conciencia, y que duplicaba los ocho meses de servicio militar, no era "irrazonable ni punitiva". Por consiguiente, el Estado Parte concluye que la diferencia de trato denunciada por el autor se basa en el principio de igualdad, que exige que situaciones diferentes reciban un trato diferente.

4.4. Por todas estas razones, el Estado Parte pide al Comité que declare inadmisibles la comunicación.

5.1. Por lo que se refiere al primer argumento del Estado Parte, relativo a la competencia ratione materiae del Comité, el autor cita la observación general del Comité sobre el artículo 18, según la cual el derecho a la objeción de conciencia "puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar"¹³. Según el autor, de esa observación se deduce que el Comité es competente para determinar si ha habido violación del derecho a la objeción de conciencia en virtud del artículo 18 del Pacto.

5.2. Por lo que respecta a la supuesta violación del artículo 26, el autor alega que exigir un período de servicio civil sustitutorio de una duración dos veces mayor que la del servicio militar constituye una diferencia de trato no basada en "criterios razonables y objetivos" y, por consiguiente, constituye una discriminación prohibida por el Pacto (comunicación N° 196/1985, citada supra). En apoyo de esta conclusión, el autor aduce que nada justifica que el servicio civil sustitutorio tenga una duración dos veces mayor que la del servicio militar; en realidad, a diferencia del asunto Järvinen (comunicación N° 295/1988, citada supra), esta duración más larga no se justifica por una simplificación de los procedimientos administrativos que permiten obtener el estatuto de objetor de conciencia, ya que, en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo L.116 del Código de Servicio Nacional, las solicitudes de concesión del estatuto de objetor de conciencia están sujetas a la aprobación del Ministro de las Fuerzas Armadas. Tampoco se justifica por razones de interés general. Además, los objetores de conciencia no obtienen ninguna ventaja ni ningún privilegio de su estatuto, a diferencia, por ejemplo, de las personas asignadas a prestar servicios de cooperación internacional en lugar del servicio militar, que tienen la oportunidad de trabajar en el extranjero en una esfera profesional que corresponda a su titulación universitaria durante 16 meses (es decir, 4 meses menos que el servicio civil de los objetores de conciencia), y por consiguiente no se justifica una diferencia de trato por ese motivo.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 60° período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité tomó nota de la argumentación del Estado Parte relativa a la incompatibilidad ratione materiae de la comunicación con las disposiciones del Pacto. A este respecto, el Comité estimó que la cuestión planteada en la comunicación no se refería a una violación del derecho a la objeción de conciencia en cuanto tal. El Comité estimó que el autor había justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, que la comunicación podía plantear cuestiones en relación con las disposiciones del Pacto.

7. En consecuencia, el 11 de julio de 1997 el Comité declaró admisible la comunicación.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

8.1. En su escrito presentado el 8 de junio de 1998, el Estado Parte alega que la comunicación debe rechazarse por no haber demostrado el autor su condición de víctima y por ser su pretensión infundada.

8.2. Según el Estado Parte, el artículo L.116 del Código de Servicio Nacional, en su versión de julio de 1983, instituyó un auténtico derecho a la objeción de conciencia, por cuanto se considera que la sinceridad de las objeciones viene determinada por el mero hecho de la solicitud, si ha sido presentada con todos los requisitos legales (es decir, motivada por la afirmación del solicitante de que tiene objeciones personales que oponer al uso de las armas). No se comprobaba la veracidad de las objeciones. Para ser admisibles, las solicitudes tenían que presentarse el día 15 del mes que precedía a la incorporación al servicio militar.

Por consiguiente, una solicitud sólo podía rechazarse si no estaba motivada o si no se había presentado a tiempo. Existía el derecho de recurso ante el tribunal administrativo.

8.3. Aunque, desde enero de 1992, la duración normal del servicio militar en Francia era de diez meses, algunas formas de servicio nacional tenían una duración de 12 meses (el servicio militar de los científicos) o de 16 meses (el servicio civil de asistencia técnica). La duración del servicio de los objetores de conciencia era de 20 meses. El Estado Parte niega que la duración tenga carácter punitivo o discriminatorio. Se aduce que es el único modo de verificar la seriedad de las objeciones, puesto que ya no son comprobadas por la Administración. Una vez cumplido su servicio, los objetores de conciencia tienen los mismos derechos que los que han terminado un servicio nacional civil.

8.4. El Estado Parte informa al Comité de que el 28 de octubre de 1997 se aprobó una ley de reforma del servicio nacional. De conformidad con esta ley, todos los varones y mujeres jóvenes serán llamados entre los 16 y los 18 años a participar en una jornada de preparación para la defensa. Puede prestarse un servicio voluntario facultativo de una duración de 12 meses, renovables hasta 60 meses. La nueva ley es aplicable a los hombres nacidos después del 31 de diciembre de 1978 y a las mujeres nacidas después del 31 de diciembre de 1982.

8.5. En opinión del Estado Parte, su régimen de objeción de conciencia, tal como fue aplicado al autor, se ajustaba a los requisitos de los artículos 18, 19 y 26 del Pacto y a la Observación general N° 22 del Comité. El Estado Parte sostiene que su régimen de objeción de conciencia no establece ninguna diferencia por razón de las creencias, y que, a diferencia de muchos países vecinos, nunca se ha procedido a la comprobación de los motivos aducidos por los solicitantes. No había discriminación contra los objetores de conciencia, puesto que su servicio se reconocía como una forma de servicio nacional, en pie de igualdad con el servicio militar y otras formas de servicio civil. En 1997, un poco menos del 50% de las personas que prestaban un servicio civil lo hacían por razones de objeción de conciencia al servicio militar.

8.6. El Estado Parte afirma que el autor de la presente comunicación no ha sido en absoluto discriminado por razón de su elección de prestar el servicio nacional como objetor de conciencia. Señala que el autor fue condenado por incumplimiento de las obligaciones que le incumbían en virtud del servicio civil libremente elegido por él y que nunca antes había puesto objeciones a la duración del servicio. Su condena, pues, no fue a causa de sus creencias personales ni se fundó en su elección de un servicio civil sustitutorio, sino en su negativa a respetar las condiciones de este tipo de servicio. A este respecto, el Estado Parte señala que el autor hubiera podido elegir otra forma de servicio nacional sin armas, como el de asistencia técnica. Basándose en esto, el Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado ser víctima de una violación atribuible al Estado Parte.

8.7. Subsidiariamente, el Estado Parte alega que la pretensión del autor es infundada. A este respecto, señala que, según la propia doctrina del Comité, no todas las diferencias de trato constituyen discriminación, a condición de que se basen en criterios razonables y objetivos. En relación con este punto, el Estado Parte se remite al dictamen del Comité en el asunto N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), en el que el servicio de los objetores de conciencia era de 16 meses y el de los otros reclutas de 8 meses, pero el Comité resolvió que no había habido

violación del Pacto porque la duración del servicio garantizaba que los que solicitaban la concesión del estatuto de objetor de conciencia lo hacían seriamente, puesto que no se procedía a ninguna otra verificación de las objeciones. El Estado Parte sostiene que el mismo razonamiento debería aplicarse en el presente caso.

8.8. A este respecto, el Estado Parte señala asimismo que las condiciones del servicio civil sustitutorio son menos gravosas que las del servicio militar. Los objetores de conciencia pueden elegir entre muchos empleos. También pueden proponer su propio empleador y cumplir su servicio en una esfera relacionada con su actividad profesional. Recibían también una remuneración más alta que los que prestaban servicio en las fuerzas armadas. A este respecto, el Estado Parte rechaza la pretensión del letrado de que las personas que prestaban un servicio de cooperación internacional recibían un trato privilegiado en comparación con los objetores de conciencia y alega que los que prestaban un servicio de cooperación internacional lo hacían a menudo en situaciones muy difíciles en un país extranjero, mientras que los objetores de conciencia cumplían su servicio en Francia.

8.9. El Estado Parte concluye que la duración del servicio del autor de la presente comunicación no tenía carácter discriminatorio con respecto a otras formas de servicio civil o servicio militar. Las diferencias existentes en la duración del servicio eran razonables y respondían a diferencias objetivas entre los tipos de servicio. Además, el Estado Parte aduce que en la mayoría de los países europeos el tiempo de servicio de los objetores de conciencia es mayor que el del servicio militar.

Alegaciones del letrado

9.1. En sus alegaciones, el letrado sostiene que el fondo de la cuestión radica en las modalidades del servicio civil de los objetores de conciencia. Alega que la duración de este servicio, que duplica la del servicio militar, no está justificada por ninguna causa de orden público, y se remite a este respecto al párrafo 3 del artículo 18 del Pacto, el cual dispone que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades fundamentales de los demás. Se remite asimismo a la Observación general N° 22 del Comité, en la que éste señaló que las limitaciones no podían imponerse con fines discriminatorios ni aplicarse de manera discriminatoria. Alega que la imposición a los objetores de conciencia de un servicio civil de una duración que duplicaba la del servicio militar constituía una limitación discriminatoria, porque la expresión de una convicción, como la negativa a portar armas, no menoscababa de por sí la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, ni los derechos y libertades fundamentales de los demás, puesto que la ley reconocía expresamente el derecho a la objeción de conciencia.

9.2. El letrado manifiesta que, a diferencia de lo que ha alegado el Estado Parte, las personas que solicitaban la concesión del estatuto de objetor de conciencia estaban sujetas a una verificación administrativa y no podían elegir las condiciones de servicio. A este respecto, el letrado se refiere a los requisitos legales de que la solicitud tenía que presentarse antes del día 15 del mes de la incorporación al servicio militar y tenía que ser motivada. Así, el Ministro de las Fuerzas Armadas podía denegar una solicitud y no existía un derecho automático al

estatuto de objetor de conciencia. Según el letrado, por consiguiente, era evidente que se evaluaban los motivos del objetor de conciencia.

9.3. El letrado rechaza el argumento del Estado Parte de que el propio autor había elegido, con conocimiento de causa, el tipo de servicio que iba a cumplir. El letrado subraya que el autor hizo su elección basándose en sus convicciones, y no en la duración del servicio. No le dejaron elegir las modalidades del servicio. El letrado sostiene que no hay razones de orden público que justifiquen que la duración del servicio civil de los objetores de conciencia duplique la duración del servicio militar.

9.4. El letrado sostiene que la duración del servicio constituye una discriminación por razones de opinión. Refiriéndose al dictamen emitido por el Comité sobre la comunicación N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), el letrado alega que el presente caso es distinto, ya que en el primero la duración adicional del servicio estaba justificada, en opinión de la mayoría del Comité, por la falta de formalidades administrativas para el reconocimiento del estatuto de objetor de conciencia.

9.5. En lo que concierne a otras formas de servicio civil, especialmente la prestación de un servicio de cooperación internacional, el letrado rechaza el argumento del Estado Parte de que a menudo se prestaban en condiciones difíciles y afirma, por el contrario, que ese servicio con frecuencia se cumplía en otro país europeo y en condiciones muy gratas. Además, los que prestaban este servicio acrecentaban su experiencia profesional. Según el letrado, el objetor de conciencia no obtenía ningún beneficio de su servicio. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la duración adicional del servicio sirve para comprobar la seriedad de las objeciones de una persona, el letrado alega que verificar la seriedad de los objetores de conciencia constituye en sí mismo una discriminación manifiesta, puesto que la sinceridad de quienes solicitan otra forma de servicio civil no era objeto de ninguna comprobación. Por lo que respecta a las ventajas mencionadas por el Estado Parte (como la de no estar obligado a vestir uniforme, o la de no estar sujeto a la disciplina militar), el letrado señala que los que cumplían otros tipos de servicio civil gozaban de las mismas ventajas y la duración de su servicio no excedía de 16 meses. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los objetores de conciencia recibían una remuneración más alta que quienes cumplían el servicio militar, el letrado señala que trabajaban en estructuras en las que eran tratados como empleados y que, por lo tanto, era normal que recibieran una remuneración determinada. Señala que la remuneración era escasa en comparación con la labor realizada y muy inferior a la que recibirían como empleados normales. Según el letrado, las personas que prestaban un servicio de cooperación estaban mejor pagadas.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

10.2. El Comité ha tomado nota de que el Estado Parte aduce que el autor no es víctima de ninguna violación puesto que no fue condenado a causa de sus creencias personales, sino porque desertó del servicio que él mismo había elegido. El Comité observa, sin embargo, que durante

las actuaciones judiciales, para justificar su deserción, el autor planteó que los objetores de conciencia y los reclutas tienen derecho a la igualdad de trato, y toma nota de que las decisiones judiciales hacen referencia a esa alegación. También observa que el autor sostiene que, como objetor de conciencia al servicio militar, no pudo elegir libremente el servicio que tenía el deber de prestar. Por lo tanto, el Comité estima que a los fines del Protocolo Facultativo el autor puede ser considerado una víctima.

10.3. La cuestión que tiene que resolver el Comité es si las condiciones concretas en que el autor tuvo que cumplir la prestación social sustitutoria constituyen una violación del Pacto. El Comité observa que, a tenor del artículo 8, los Estados Partes pueden exigir un servicio de carácter militar y, en caso de objeción de conciencia, un servicio nacional sustitutorio, a condición de que tal servicio no sea discriminatorio. El autor ha alegado que el requisito de la legislación francesa de que el servicio nacional sustitutorio dure 24 meses en lugar de los 12 meses del servicio militar es discriminatorio y viola el principio de la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley que se establecen en el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su posición de que el artículo 26 no prohíbe todas las diferencias de trato. Sin embargo, como el Comité ha tenido ocasión de afirmar repetidamente, toda diferenciación debe basarse en criterios razonables y objetivos. A este respecto, el Comité reconoce que la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutorio, y que esas diferencias pueden, en casos particulares, justificar un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de una formación especial para prestarlo. En el presente caso, sin embargo, las razones aducidas por el Estado Parte no mencionan ningún criterio de ese tipo, o sólo mencionan criterios en términos generales sin referirse concretamente al caso del autor, sino que se basan en el argumento de que la duplicación de la duración del servicio es la única forma de poner a prueba la sinceridad de las convicciones del individuo. En opinión del Comité, este argumento no satisface el requisito de que, en el presente caso, la diferencia de trato se basa en criterios razonables y objetivos. En estas circunstancias, el Comité considera que se ha violado el artículo 26, ya que el autor ha sido objeto de discriminación en razón de su convicción de conciencia.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos toma nota con satisfacción de que el Estado Parte ha modificado la legislación para que no puedan reproducirse violaciones análogas en el futuro. En vista de las circunstancias del presente caso, el Comité considera que la determinación de la existencia de una violación constituye una reparación suficiente para el autor.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DISCONFORME DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ NISUKE ANDO, ECKART KLEIN Y DAVID KRETZMER

1. Convenimos con el enfoque del Comité de que el artículo 26 no prohíbe todas las diferencias de trato, pero que toda diferenciación debe basarse en criterios razonables y objetivos. (Véase también la Observación general N° 18 del Comité.) Sin embargo, no podemos convenir con el dictamen del Comité de que la diferencia de trato en el presente caso entre el autor y quienes fueron reclutados para prestar servicio militar no se basa en tales criterios.
2. El artículo 8 del Pacto, que prohíbe el trabajo forzoso u obligatorio, dispone que esa prohibición no incluye "el servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opondrán al servicio militar por razones de conciencia". En esta disposición está implícita la idea de que un Estado Parte puede restringir la exención del servicio militar obligatorio a los objetores de conciencia. Puede negarse a conceder esa exención a todas las demás categorías de personas que preferirían no prestar servicio militar, sea por razones personales, económicas o políticas.
3. Como la exención del servicio militar puede restringirse a los objetores de conciencia, también parecería evidente que un Estado Parte tuviera la posibilidad de adoptar mecanismos razonables para distinguir entre quienes desean evitar el servicio militar por motivos de conciencia y los que desean evitarlo por otros motivos que son inaceptables. Un mecanismo de ese tipo puede ser el establecimiento de un órgano de adopción de decisiones, que examine las solicitudes de exención del servicio militar y decida si la solicitud de exención por motivos de conciencia es auténtica. Tales órganos crean muchos problemas, ya que pueden suponer una intervención en asuntos correspondientes a la vida privada y la conciencia de la persona. Por lo tanto, parecería perfectamente razonable que un Estado Parte adopte otro mecanismo, como la exigencia de un servicio algo más prolongado para quienes solicitan la exención. (Véase el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 295/1988, *Järvinen c. Finlandia*.) El objeto de un enfoque de ese tipo es reducir las posibilidades de que la exención por objeción de conciencia se explote por ser conveniente. Sin embargo, incluso si se adopta ese enfoque el servicio adicional que se exige a los objetores de conciencia no debe ser punitivo. No debe crear una situación en que un auténtico objetor de conciencia pueda verse obligado a renunciar a invocar su objeción.
4. En el presente caso el servicio militar duraba 12 meses, mientras que el servicio exigido a los objetores de conciencia duraba 24 meses. Si la única razón invocada por el Estado Parte para imponer ese servicio adicional hubiera sido la de establecer un mecanismo de selección, probablemente habríamos sostenido que ese período adicional era excesivo y lo habríamos considerado punitivo. Sin embargo, a fin de evaluar si la diferencia de trato entre el autor y quienes prestaron servicio militar se basaba en criterios razonables y objetivos deben tenerse en cuenta todos los factores pertinentes. El Comité no cumplió con ese requisito.
5. El Estado Parte ha alegado que las condiciones del servicio civil sustitutorio difieren de las condiciones del servicio militar (véase el párrafo 8.8 del dictamen del Comité). Mientras que los

soldados son asignados a sus puestos sin ninguna posibilidad de elección, los objetores de conciencia podrían elegir entre muchos empleos. Podrían proponer sus propio empleadores, y cumplir sus servicios en una esfera relacionada con su actividad profesional. Además, recibían una remuneración más alta que los que prestaban servicio en las fuerzas armadas. A esto debía añadirse que el servicio militar, por su naturaleza misma, conlleva obligaciones que no se imponen a quienes prestan servicios sustitutorios, como la de someterse, a la disciplina militar en todo momento y correr el riesgo de resultar herido o incluso muerto durante las maniobras militares o una campaña militar. El autor no ha refutado los argumentos relacionados con las diferencias entre el servicio militar y el servicio sustitutorio, sino que se ha limitado a alegar que las personas que prestan otros servicios civiles disfrutaban de condiciones especiales. Este argumento no es pertinente en el presente caso, ya que el autor prestó servicio antes de que se instituyera el sistema de servicio civil.

6. A la luz de todas las circunstancias del caso, el argumento de que la diferencia de 12 meses entre el servicio militar y el servicio exigido a los objetores de conciencia equivale a discriminación no es convincente. La diferenciación entre quienes prestan servicio militar y los objetores de conciencia se basaba en criterios razonables y objetivos y no constituía discriminación. Por lo tanto no nos fue posible sumarnos a la conclusión del Comité en el sentido de que en el presente caso se había violado el artículo 26 del Pacto.

(Firmado): N. Ando
E. Klein
D. Kretzmer

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

D. Comunicación N° 682/1996, Westerman c. los Países Bajos

(Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)*

<u>Presentada por:</u>	Paul Westerman (representado por E. Hummels, abogado)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	Países Bajos
<u>Fecha de la comunicación:</u>	22 de noviembre de 1995
<u>Fecha de la de decisión sobre admisibilidad:</u>	16 de octubre de 1997

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

Reunido el 3 de noviembre de 1999,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 682/1996 presentada al Comité de Derechos Humanos en nombre de Paul Westerman, 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, su abogado y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Paul Westerman, ciudadano neerlandés, nacido el 25 de enero de 1961, quien alega ser víctima de una violación por los Países Bajos de los artículos 15 y 18 del Pacto. Está representado por el Sr. E. Th. Hummels, abogado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. Se adjuntan al presente documento los textos de dos votos particulares disidentes firmados por seis miembros del Comité.

Los hechos

2.1. El autor afirma que es objetor de conciencia al servicio militar, pero que las autoridades neerlandesas rechazaron su solicitud de que se le reconociese como tal en virtud de la Wet Gewetensbezwaarden Militaire Dienst (Ley del servicio militar-objeciones de conciencia). El Ministro de Defensa y, posteriormente, el Raad van State (Consejo de Estado) desestimaron las apelaciones del autor. En consecuencia, el autor fue declarado apto para el servicio militar.

2.2. Al comenzar su servicio militar, el 29 de octubre de 1990, un oficial del ejército ordenó al autor que se pusiese un uniforme, a lo que éste se negó. El autor declaró que se negaba a todo tipo de servicio militar debido a sus objeciones de conciencia. Aunque el oficial recordó que la insubordinación era un delito, el autor siguió negándose a acatar cualesquiera órdenes militares.

2.3. El 22 de noviembre de 1990 la causa fue vista por el Arrondissementskrijgsraad (Tribunal Militar) de Arnhem sobre la base del artículo 114 del Wetboek van Militaire Strafrecht (Código Penal Militar), en el que se estipulaba que:

"El militar que se niegue a obedecer o desobedezca intencionalmente una orden oficial o que por propia iniciativa exceda dicha orden, será hallado culpable de desacato intencional y castigado con pena de un año y nueve meses de prisión.

... la pena máxima se duplicará si:

1. El perpetrador intencionalmente persiste en desacatar órdenes, después de que un superior le haya señalado que su conducta es punible.
2. ..."

2.4. El 1º de enero de 1991 entró en vigor una nueva legislación sobre la administración de justicia militar. En el nuevo artículo 139 del Código Penal Militar se estipula que:

"1. El militar que se niegue a cumplir o incumpla intencionalmente un deber, cualquiera que sea su naturaleza, será sancionado con una pena máxima de dos años de prisión o multa de cuarta categoría.

2. ..."

2.5. A requerimiento del fiscal y de conformidad con la nueva legislación, el autor fue juzgado por el Tribunal de Distrito de Arnhem por haberse negado a cumplir el servicio militar en violación del artículo 139 del Código Penal Militar. El 19 de marzo de 1991, el Tribunal de Distrito de Arnhem declaró inadmisibile la causa contra el autor, por estimar que el artículo 139 entró en vigor después de que el autor se negase a cumplir el servicio, y que no existía ninguna disposición legislativa equivalente antes de esa fecha que tipificase como delito la negativa a cumplir el servicio militar.

2.6. El 14 de agosto de 1991 el Tribunal de Apelación (Gerechtshof) de Arnhem, en su veredicto de 14 de agosto de 1991 sobre una apelación interpuesta por el fiscal, determinó que en

el momento del incidente ocurrido en octubre de 1990, la negativa total a prestar cualquier servicio militar se tipificaba como delito en el artículo 114 del antiguo Código Penal Militar. El Tribunal de Apelación señaló que la formulación distinta del nuevo artículo 139 del Código Penal Militar no se basaba en un cambio de opinión respecto del carácter delictivo de la conducta juzgada. El Tribunal de Apelación afirmó además que las objeciones de conciencia del autor no justificaban una sentencia absolutoria, puesto que sus objeciones ya habían sido examinadas en las actuaciones seguidas cuando solicitó, sin éxito, que se le reconociera como objetor de conciencia. El Tribunal condenó al autor a nueve meses de prisión.

2.7. El autor recurrió en casación ante el Höge Raad (Tribunal Supremo). El 24 de noviembre de 1992 el Tribunal Supremo confirmó el fallo del Tribunal de Apelación y rechazó el recurso del autor. Se dice que con esto se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. Se afirma que la condena del autor constituye una violación de los artículo 15 y 18 del Pacto. En este contexto, el abogado alega que la nota explicativa del Gobierno, en la que se presenta el nuevo artículo 139 al Parlamento, revela que el propósito principal del nuevo artículo es tipificar como delito la actitud del "objetor total", y no el mero hecho de no cumplir una orden. El abogado explica que antes de adoptarse el (nuevo) artículo 139, el hecho de que alguien se negase a prestar el servicio militar en su totalidad sólo podía tenerse en cuenta en la gravedad de la pena, pero que con el (nuevo) artículo 139 el rechazo total del servicio militar se ha convertido en un elemento material del delito.

3.2. El autor declara, además, que en su opinión todo lo militar está intrínsecamente en pugna con el sentido moral del hombre. Se afirma que la negativa de los tribunales a considerar las objeciones de conciencia del autor contra el servicio militar como justificación de su negativa a cumplir el servicio militar, y a absolver al autor, constituye una violación del artículo 18 del Pacto.

La decisión del Comité sobre admisibilidad

4. El 9 de mayo de 1996 el Estado Parte informó al Comité que no tenía objeciones que hacer a la admisibilidad de la comunicación.

5. El 16 de octubre de 1997, el Comité tomó nota de que no existían obstáculos que se opusiesen a la admisibilidad y consideró que las cuestiones planteadas por la comunicación debían ser examinadas en cuanto al fondo.

Las observaciones del Estado Parte

6.1. En su comunicación de 12 de mayo de 1998, el Estado Parte recuerda los hechos del caso y cita las conclusiones del Tribunal Supremo cuando desestimó la apelación del autor en casación:

"El tribunal de apelación manifestó la opinión de que el hecho considerado
-la negativa a vestir el uniforme militar como expresión de un rechazo general a la

prestación del servicio militar- en el momento en que tuvo lugar era un delito según el artículo 114 del anterior Código Penal Militar, pero también es un delito según la legislación vigente, que está tipificado en el artículo 139 del nuevo Código Penal Militar. No puede decirse que al proceder así el Tribunal de apelación no haya interpretado correctamente el artículo 1 del Código Penal¹⁴ o que su fallo no esté fundado en razones suficientes.

La exposición de los motivos de la apelación no tiene en cuenta el obstáculo con que tropieza toda defensa que solicita la exención de la responsabilidad penal basándose en objeciones de conciencia respecto de cualquier forma de servicio militar, a saber, que el procedimiento para la admisión de esas objeciones está plenamente regulado por la Ley del servicio militar (objeciones de conciencia)."

6.2. El Estado Parte aduce que no ha habido violación del artículo 15 en el caso del autor. Observa que el principio nulla poena implica que una persona conozca de antemano que el acto que va a cometer es un delito según la legislación vigente. El autor sabía o podía haber sabido que la negativa a vestir el uniforme militar como expresión de un rechazo a la prestación del servicio militar era un delito según el Código Penal Militar.

6.3. En segundo lugar, el Estado Parte señala que la modificación legislativa que se considera en el presente caso no se había inspirado en un cambio de opinión acerca de si el acto enjuiciado era merecedor de castigo. Recuerda que el artículo 114 del Código Penal Militar anterior castigaba como delito la desobediencia a órdenes militares, y que el artículo 139 del nuevo Código tipifica como delito la negativa a cumplir o el rechazo deliberado de cualquier deber militar. Explica que esa enmienda formaba parte de una serie de enmiendas legislativas destinadas a establecer una clara distinción entre las normas disciplinarias y las disposiciones penales militares. Según la nueva legislación, los únicos actos que se definen como delitos son los que representan contravenciones de la finalidad esencial de las fuerzas armadas. Todas las demás contravenciones se han incluido en el campo de las normas disciplinarias. Así pues, la Ley penal ya no es aplicable al simple incumplimiento de un derecho. Sin embargo, la negativa total a hacer el servicio militar sigue siendo un delito, que está ahora comprendido en el artículo 139. Según el Estado Parte, la nueva redacción del artículo se debía a razones de técnica legislativa, puesto que la anterior disposición residual estaba derogada, pero no se había definido un nuevo delito. Las disposiciones transitorias permitían el cambio de las acusaciones formuladas en el marco de la legislación anterior con el fin de adaptarlas a la nueva legislación. El Estado Parte observa que la pena máxima según la nueva disposición es menor que la prevista en la disposición anterior.

6.4. En cuanto a la demanda del autor en virtud del artículo 18, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité de que el Pacto no excluye la institución del servicio militar obligatorio. Según el Pacto, la cuestión de si los Estados Partes admiten las objeciones de conciencia respecto de la prestación del servicio militar se deja expresamente a la discreción de los propios Estados. Así pues, en opinión del Estado Parte, la obligación de prestar el servicio militar no puede convertir al autor en víctima de una violación del artículo 18.

6.5. En cuanto a la alegación del autor de que los tribunales no habían tomado en cuenta sus objeciones de conciencia, el Estado Parte señala que según la legislación neerlandesa quienes tengan objeciones de conciencia a la prestación del servicio militar, pueden solicitar el reconocimiento de esas objeciones de conformidad con la Ley del servicio militar (objeciones de conciencia). En esa ley las objeciones de conciencia se definen como: "objeciones de conciencia insalvables al cumplimiento del servicio militar en persona, a causa de los medios violentos que el objetor podría verse en la necesidad de utilizar durante la prestación del servicio en las fuerzas armadas neerlandesas". En un dictamen de 25 de enero de 1989 el Ministro de Defensa rechazó la petición del autor por considerar que la objeción que había expuesto -no poder tomar decisiones por sí mismo en las fuerzas armadas- no constituía una razón suficiente para acogerse a la ley, puesto que se refería principalmente a la estructura jerárquica del ejército y no estaba forzosamente relacionada con la utilización de la violencia. El tribunal administrativo de máxima instancia desestimó la apelación del autor contra la decisión del Ministro. Dado que las objeciones del autor contra el servicio militar habían sido juzgadas por el tribunal administrativo de máxima instancia, el cual falló que no constituían objeciones de conciencia comprendidas según la Ley del servicio militar (objeciones de conciencia), los tribunales penales no podían enjuiciarlas de nuevo. El Estado Parte alega que no se ha cometido ninguna violación del artículo 18 en el caso del autor.

Observaciones del abogado

7.1. El 30 de agosto de 1998 el abogado informa al Comité de que el autor ha sido encarcelado el 8 de agosto de 1998 a fin de cumplir la pena de prisión que le había sido impuesta en la sentencia de 14 de agosto de 1991.

7.2. Por lo que se refiere a las observaciones del Estado Parte, el abogado manifiesta que el 29 de octubre de 1990 el autor sabía que había infringido el artículo 114 del Código Penal Militar al negarse a vestir el uniforme militar. Sin embargo, ese artículo había sido abolido el 1º de enero de 1991 y el autor fue juzgado después de esa fecha. El abogado reitera que la finalidad de la introducción del nuevo artículo 139 era definir como delito la actitud del objetor total, situación que no había sido punible con anterioridad. Así pues, mantiene que el delito creado mediante el artículo 139 es nuevo y en ningún sentido el mismo que con anterioridad se castigaba en el artículo 114.

7.3. El abogado también aduce que en un país donde existen regulaciones para la objeción de conciencia, los artículos del Pacto siguen siendo aplicables. El abogado señala que el hecho de que las objeciones del autor no se reconocieran como objeciones de conciencia según la interpretación de la ley, no significa que esas objeciones no fueran objeciones de conciencia. Por lo tanto el hecho de que los tribunales penales no tomaran en cuenta sus objeciones y desestimaran el caso constituye una violación del artículo 18 del Pacto, porque el autor ha sido perseguido por razones de conciencia.

Nueva comunicación del Estado Parte

8. El 9 de septiembre de 1998 el Estado Parte remite al autor la copia de una carta del Ministro de Justicia de fecha 7 de septiembre de 1998. De esa carta se desprende que el autor no

se había presentado cuando se le citó para que comenzara a cumplir su condena el 16 de mayo de 1994, y que había sido detenido y encarcelado el 8 de agosto de 1998. Tras su detención, el autor presentó una petición de clemencia y pidió que se le pusiera en libertad mientras no se dictara el fallo. En la carta el Ministro deniega su puesta en libertad inmediata pero manifiesta que será provisionalmente liberado del encarcelamiento si en un plazo de tres meses no se hubiera dictado aún un fallo respecto de la petición de clemencia.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

9.2. El Comité observa que cuando el autor se negó reiteradamente a cumplir órdenes militares, esa negativa constituía un delito según el Código Penal Militar, del que fue acusado. Posteriormente, y antes de que el autor hubiese sido condenado, se modificó el código y ese código modificado se aplicó al autor. Según el nuevo código, la negativa del autor a obedecer órdenes militares seguía constituyendo un delito. El Comité ha tomado nota del argumento del autor de que la naturaleza del delito en el nuevo código no es la misma que en el código anterior en el sentido de que se refiere a un rechazo total, una actitud y no a la simple negativa a cumplir órdenes. El Comité hace notar que los actos que constituían delito según el nuevo Código eran la negativa del autor a cumplir *cualquier* deber militar. Esos actos constituían un delito en el momento en que se cometieron, con arreglo al Código anterior, y eran punibles a la sazón con pena de prisión de 21 meses (por una sola infracción) o de 42 meses de prisión (por reincidencia). La condena de 9 meses impuesta al autor no fue superior a la aplicable en el momento de cometerse el delito. Por lo tanto, el Comité estima que los hechos del caso no ponen de manifiesto una violación del artículo 15 del Pacto.

9.3. Respecto de la alegación del autor de que su condena constituyó una violación del artículo 18 del Pacto, el Comité observa que el derecho a la libertad de conciencia no implica como tal el derecho a negarse a cumplir las obligaciones que impone la ley, ni exime de responsabilidad penal respecto de cualquier negativa de esa índole. No obstante, el Comité, en su Observación general, expresó la opinión de que el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar se derivaba del artículo 18 (Observación general N° 22, artículo 18, 48° período de sesiones, 1993). En su observación general sobre el artículo 18 el Comité estimó que "la obligación de utilizar la fuerza letal puede entrar en serio conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a practicar la religión o las creencias propias". El Comité señala que en el derecho neerlandés existe un procedimiento para el reconocimiento de las objeciones de conciencia respecto del servicio militar basado en una objeción de conciencia insalvable al servicio militar... a causa de la utilización de medios violentos (párr. 6.5 supra).

9.4. El autor trató de que se le reconociera como objetor de conciencia. El Ministro de Defensa afirmó que su objeción en el sentido de que no estaría en condiciones de adoptar decisiones por sí mismo no constituía motivo para tal reconocimiento con arreglo al derecho neerlandés. En su apelación ante el Consejo de Estado (de fecha 13 de febrero de 1989) de la decisión de no reconocerle como objetor de conciencia, el autor declaró:

"Bajo ninguna circunstancia el apelante cumplirá su obligación jurídica de hacer el servicio militar en las fuerzas armadas neerlandesas, porque la índole de las fuerzas armadas es contraria al destino del hombre (la mujer). Las fuerzas armadas piden expresamente a sus participantes que hagan dejación del derecho más fundamental e inalienable que tienen como seres humanos, a saber el derecho a actuar conforme a sus convicciones morales o a lo esencial de su ser. El "participante" se ve obligado a hacer dejación de su derecho de decisión y a convertirse en instrumento en manos de otras personas, instrumento que en última instancia va dirigido a matar a sus congéneres cuando esas otras personas lo consideren necesario.

Este instrumento (o las fuerzas armadas) sólo puede funcionar correctamente, cuando se destruyen las capacidades morales o la intuición moral de los participantes. Todo ser humano que sabe cómo abrirse a los demás y hacerse eco de su destino moral estará de acuerdo en que la eliminación de las fuerzas armadas de nuestra sociedad tiene suma importancia, importancia que trasciende las posibles consecuencias de una protesta con arreglo al derecho penal."

El 12 de febrero de 1990, la División de Arreglo de Controversias del Consejo de Estado declaró infundada su apelación.

Como consecuencia del rechazo de su petición de que se le reconociera como objetor de conciencia, la negativa del autor a cumplir su deber militar hizo que se le acusara de un delito penal.

9.5 La cuestión que el Comité deberá determinar es si la imposición de sanciones para hacer cumplir el servicio militar fue, en el caso del autor, una violación de su derecho a la libertad de conciencia. El Comité observa que las autoridades del Estado Parte evaluaron los hechos y los argumentos presentados por el autor en apoyo de su reivindicación como objetor de conciencia a la luz de sus disposiciones legales relativas a la objeción de conciencia, y que esas disposiciones legales son compatibles con lo dispuesto en el artículo 18¹⁵. El Comité observa que el autor no convenció a las autoridades del Estado Parte de que tenía una "objeción de conciencia insalvable al servicio militar ... a causa de la utilización de medios violentos" (párr. 5). No hay nada en las circunstancias del caso que requiera que el Comité sustituya la evaluación del asunto por las autoridades nacionales con la suya propia.

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

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ P. BHAGWATI, L. HENKIN, C. MEDINA QUIROGA, F. POCAR Y M. SCHEININ

A nuestro modo de ver, las razones de objeción de conciencia del autor al servicio militar, que se exponen en el párrafo 9.4 del dictamen del Comité, ponen de manifiesto que su objeción constituye una manifestación legítima de su libertad de pensamiento, de conciencia o de religión conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Pacto. Los argumentos presentados por el Estado Parte para justificar la denegación, en el caso del autor, de la condición de objetor de conciencia, recogidos en los párrafos 6.4 y 6.5 del dictamen, pueden bastar para explicar por qué los motivos aducidos por el autor no constituyen objeciones de conciencia con arreglo al derecho interno del Estado Parte. Sin embargo, consideramos que el Estado Parte no ha aportado una justificación para su decisión de menoscabar el derecho que confiere al autor el artículo 18 del Pacto mediante la denegación de la condición de objetor de conciencia y la imposición de una pena de prisión. Como señaló el Comité en el párrafo 11 de su Observación general N° 22 [48], no debe establecerse diferenciación alguna entre los objetores de conciencia en función de la índole de sus creencias particulares. Consideramos que el autor es víctima de una violación del artículo 18.

(Firmado): P. Bhagwati
L. Henkin
C. Medina Quiroga
F. Pocar
M. Scheinin

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

VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DEL MIEMBRO
DEL COMITÉ H. SOLARI YRIGOYEN

A mi juicio, la decisión del Comité debería quedar redactada como sigue:

9.2. El Comité observa que desde el primer momento en que el autor se puso en contacto con las autoridades militares de su país en relación con su servicio militar, manifestó que era un objetor de conciencia y que las autoridades pertinentes -el Ministro de Defensa y el Consejo de Estado- se negaron a reconocerle esa condición y le declararon apto para el servicio militar.

El 29 de octubre de 1990, al comienzo de su servicio militar, el autor manifestó nuevamente que debido a su condición de objetor de conciencia "total" se veía imposibilitado para prestar cualquier tipo de servicio militar, y se negó a ponerse un uniforme cuando así se lo ordenó un oficial. A juicio del Estado Parte, el autor cometió los delitos de insubordinación y negación a ejecutar cualquier tipo de servicio militar, castigados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 114 del Código Militar Penal a la sazón en vigor. A juicio del autor, su negación a cumplir el servicio militar y acatar la orden de ponerse un uniforme no era sino la consecuencia de ser un objetor de conciencia. El Tribunal de Apelación de Arnhem sancionó al autor con una pena de nueve meses de prisión, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo. Esas decisiones desestimaron la defensa de objeción de conciencia invocada reiteradamente por el autor.

La legislación del Estado Parte concede un reconocimiento limitado a la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar en los casos en que esa objeción constituye un obstáculo insalvable a la prestación del servicio militar "a causa de los medios violentos que el objetor podría verse en la necesidad de utilizar durante la prestación del servicio", según se señala en el párrafo 6.5. Por consiguiente, la condición de "objetor total" invocada por el autor para explicar la incompatibilidad de sus objeciones con el servicio militar, sus reglamentos y sus órdenes no podía ser equiparada con las limitaciones restrictivas establecidas por la legislación neerlandesa, ya que sería sumamente difícil establecerlas en tiempos de paz cuando no se utilizaban "medios violentos". No obstante, incluso en tiempos de paz, el servicio militar está relacionado con la guerra.

En cuanto a la afirmación del autor de que su caso revela una violación del artículo 15 del Pacto, el Comité observa que la sentencia se basaba en la legislación vigente en el momento de los hechos, y no en la legislación promulgada posteriormente. Por ello, el Comité considera que no ha habido violación alguna del artículo 15.

9.3. El autor sostiene asimismo que la sentencia que se le impuso constituye una violación del artículo 18 del Pacto. Así pues, incumbe al Comité decidir si se ha violado o no ese artículo. Las posiciones de las Partes revelan un conflicto de valores, en el que la posición del Estado Parte ha prevalecido hasta la fecha, habida cuenta del carácter obligatorio, no voluntario, del servicio militar. La objeción de conciencia se basa en un concepto pluralista de la sociedad en la que el factor decisivo es la aceptación y no la coacción.

El Comité considera que la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar es una manifestación inequívoca de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocida en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, amparada por el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y respaldada por una tendencia cada vez mayor de la legislación a aceptar ese derecho fundamental, sin perjuicio de la prestación, en casos como el que nos ocupa, de servicios alternativos cuya índole es tal que debe ajustarse a la igualdad ante la ley. Un ejemplo de esa tendencia es el proyecto de resolución E/CN.4/1998/L.93 de la Comisión de Derechos Humanos relativo a la objeción de conciencia al servicio militar, patrocinado por el Estado Parte y por otros 11 Estados europeos.

10. Habida cuenta de que la sentencia dictada contra el autor era consecuencia directa del rechazo de la objeción de conciencia invocada reiteradamente por el autor, el Comité estima que en el presente caso se ha violado el artículo 18 del Pacto.

Ese es mi voto disidente

(Firmado): Hipólito Solari Yrigoyen

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

E. Comunicación N° 688/1996, Carolina Teillier Arredondo c. el Perú

(Dictamen aprobado el 27 de julio de 2000, 69° período de sesiones)**

<u>Presentada por:</u>	Sra. Carolina Teillier Arredondo
<u>Presunta víctima:</u>	María Sybila Arredondo
<u>Estado Parte:</u>	Perú
<u>Fecha de la comunicación:</u>	17 de noviembre de 1995 (presentación inicial)
<u>Decisiones anteriores</u>	<ul style="list-style-type: none">- Decisión adoptada por el Relator Especial en virtud del artículo 91 y transmitida al Estado Parte el 16 de abril de 1996 (no se publicó en forma de documento)- CCPR/C/64/D/688/1996: decisión sobre admisibilidad adoptada el 23 de octubre de 1998
<u>Fecha de la presente decisión:</u>	27 de julio de 2000

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

Reunido el 23 de octubre de 1998,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 688/196, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Carolina Teillier Arredondo, 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, su abogado y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

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

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

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

Hechos expuestos por el autor

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

2.2. En el momento de su nueva detención el 1° de junio de 1990 (caso N° 2), la Sra. Sybila Arredondo trabajaba como defensora de los derechos humanos en Lima, especializada en la ayuda a grupos indígenas¹⁶. Fue detenida en el edificio donde trabajaba, junto con varias personas relacionadas con la organización terrorista Sendero Luminoso.

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

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

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

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

La denuncia

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

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

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

Observaciones y comentarios del Estado Parte sobre la admisibilidad

4. En la exposición presentada por el Estado Parte, el 12 de agosto de 1997, se impugna la admisibilidad del caso por la falta del agotamiento de los recursos internos. Así como por la falta de legitimación de la hija de la víctima para presentar el caso en nombre de su madre. Igualmente señala el Estado Parte mediante copia de dos artículos de periódicos publicados

en Chile, tras la visita de unos parlamentarios de ese país a la Sra. Arredondo, que ésta no desea ningún trato de favor y que está dispuesta a esperar la resolución de su caso.

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

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

5.3. La autora reitera que el trato recibido por su madre en prisión es constitutivo de violaciones de los artículos 7 y 10 del Pacto. Asimismo mediante una carta de 28 de septiembre de 1998, transmitida al Estado Parte el 1º de octubre de 1998, la Sra. Teillier reiteró y amplió las circunstancias que rodearon el arresto de su madre, la cual fue detenida sin mandato judicial en violación del artículo 9 del Pacto y que en los juicios de los que ha sido objeto no se ha cumplido con los requisitos y garantías establecidos en el artículo 14 del Pacto.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 64º período de sesiones de octubre de 1998, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación y comprobó, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

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

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

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

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

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

7.1. En su exposición de fecha 4 de agosto de 1999, el Estado Parte solicita la revisión de la admisibilidad ya que estima que la hija de la víctima carece de legitimidad para presentar el caso en nombre de su madre, al considerar el Estado Parte que la víctima podría haberse comunicado ella misma con el Comité sin ningún tipo de cortapisa. Asimismo estima que alternativamente podría haber proporcionado autorización expresa a su hija o haber hecho llegar dicha autorización a través de su abogado o de su hijo, residente en Chile y que alguna vez ha visitado a su madre en el penal. El Estado Parte en sus alegaciones dice que el hijo de la Sra. Arredondo nunca ha manifestado que su madre quisiera presentar un caso ante alguna instancia internacional.

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

7.3. Asimismo el Estado Parte somete que, si el Comité no obstante las alegaciones presentadas a fin de declarar la inadmisibilidad del caso considera que debe continuar con el mismo, sólo podría hacerlo respecto del proceso que aún se encuentra en trámite y que pesa sobre Sybila Arredondo, y en el cual falta resolver un recurso de nulidad, en el cual cabría admitir un retraso en la administración de justicia y lo discutible resulta ser si las causas del retraso son justificadas o no. Según el Estado Parte las causas están referidas al fin reparador que busca la comunicación N° 688/1996 y al objetivo principal de obtener un pronunciamiento del Comité para que recomiende al Estado peruano la liberación de Sybila Arredondo, al presumirse que en

los juicios que se han tramitado en su contra en la jurisdicción interna no se habrían respetado las garantías del debido proceso. A este respecto, el Estado Parte recuerda que a la Sra. Arredondo se le abrieron tres procesos judiciales, de los cuales en uno fue absuelta en última instancia, en el segundo se encuentra pendiente de resolución un recurso de nulidad (sobre la sentencia condenatoria de 15 años) y el tercero culminó con una sentencia condenatoria de 12 años de privación de libertad. Condena ésta que la Sra. Arredondo cumple en la actualidad en el Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Mujeres -Chorrillos. Según el Estado Parte la pretensión de la presente comunicación es lograr un pronunciamiento para que se declare nulo el proceso pendiente contra dicha persona por retardo "injustificado" de la administración de justicia y se libere ulteriormente; correspondería que el Estado peruano anule el proceso pendiente e inicie otro, o declare su archivamiento. El Estado Parte destaca que de seguir dicha línea no se alteraría la situación de la Sra. Arredondo, toda vez que, tal como se ha señalado, ella se encuentra cumpliendo una condena de 12 años. En caso de confirmarse la tercera sentencia ésta se refundiría con la actual y la Sra. Arredondo debería seguir recluida a fin de cumplir la condena de 15 años solicitada en el segundo de los juicios abiertos contra ella.

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

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

7.6. En cuanto al récord de asistencia familiar a Sybila Arredondo, el Estado Parte dice que debe señalarse que durante 1998 y hasta la fecha, dicha interna viene siendo visitada por su hija y por su nieto. También ha sido visitada por su madre y por su hijo en visita especial y por sus nietos para Navidad los cuales residen en Chile.

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

7.8. El Estado Parte alega que en la actualidad la Sra. Arredondo se encuentra escribiendo un libro sobre su esposo, desvirtuándose de este modo la alegación de que no se le permite acceso a lápiz y papel. Todos los días el personal de seguridad a cargo de la seguridad de las internas le hace entrega de lápiz y papel. Asimismo el Estado Parte sostiene que las internas no están impedidas de ver televisión, inclusive se les permite presenciar quincenalmente películas a través de la videograbadora, así como acceder a la lectura de libros y revistas, que son revisados para evitar la consulta de material que contengan temas subversivos por razón de seguridad nacional. En lo concerniente al esparcimiento, acceden a eventos deportivos, danzas y música.

7.9. Con respecto a las alegaciones referidas a la calidad de la alimentación que se proporciona a las internas, ésta reúne las calorías y proteínas necesarias y son preparadas por las mismas internas que se turnan por grupos rotativos, los cuales son evaluados y reciben un premio de estímulo al mejor grupo.

7.10. En relación con la alegación de que los medicamentos no les son permitidos a las internas sin la autorización del médico del penal, el Estado Parte alega que dicha situación obedece a razones de seguridad, con el fin de evitar intoxicaciones producidas por medicamentos vencidos, no apropiados, sin prescripción médica o consumidos en cantidades excesivas, que de otra forma podrían poner en peligro la salud de las reclusas.

7.11. En cuanto a las alegaciones relacionadas con el tratamiento que reciben las personas que sufren de problemas psiquiátricos, el Estado Parte dice contar con un profesional que evalúa constantemente a las reclusas y que dichas reclusas viven en ambientes separados en los pabellones. Asimismo cuentan con atención de labor-terapia al aire libre en el campo. En cuanto a las alegaciones relacionadas con las enfermedades contagiosas, según el Estado Parte éstas son pocas y cuando se dan se toman las precauciones del caso. Respecto de la forma en la cual las reclusas son trasladadas durante diligencias hospitalarias, ésta tiene lugar bajo las directivas de la Policía Nacional del Perú (PNP), que se establecen de acuerdo al tipo de delito cometido con el fin de evitar fugas en los recintos hospitalarios que pondrían en riesgo a los demás pacientes ya que las atenciones se efectúan en hospitales del sector público.

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

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

8.2. La Sra. Teillier en su escrito pone de manifiesto que si bien es verdad que su madre recibe visitas familiares también es cierto que éstas tienen lugar en un locutorio, con una doble malla

metálica entre la interna y sus familiares. No hay contacto personal de ningún tipo, ni posibilidades de entregar nada. Los familiares sólo pueden recibir de las reclusas, y tras la preceptiva revisión de las policías, los recipientes de comida que las reclusas devuelven y los trabajos de artesanía. Además, los familiares han de pasar por una revisión personal antes de salir del penal. La visita de los abogados tiene lugar bajo las mismas condiciones que las de los familiares.

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

8.4. La autora de la comunicación recuerda que la denuncia presentada en nombre de su madre versa específicamente sobre las duras condiciones de prisión. Y plantea la interrogante de si de verdad creen los representantes del Estado Parte que la Sra. Arredondo puede describir y alegremente enviar sus comunicaciones al respecto. También señala, como ya lo hizo el propio Estado Parte, que todos los reos por delitos de terrorismo, incluyendo a la Sra. Arredondo, se encuentran sujetos a una evaluación permanente por parte del Consejo Técnico Penitenciario conformado por autoridades del penal, ente que con facilidad puede confundir las quejas con el "mal comportamiento".

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

8.6. En cuanto al "interés final", la autora señala que no necesariamente éste es "lograr un pronunciamiento para que se declare nulo el proceso pendiente", es decir, el que comenzó en 1985 -hace 14 años-, sino lograr que la Corte Suprema se pronuncie. Reitera que si la Corte Suprema confirmara la sentencia de 15 años dictaminada en julio de 1997 -hace dos años y tres meses- su madre podría haberse acogido a los beneficios penitenciarios correspondientes a la legislación de aquella época. De tal modo que éstos le permitirían salir de prisión puesto que esta pena mayor subsumiría a la de 12 años. Aún más, de no resolverse este dictamen en corto

plazo, podría darse el caso de que cumpliendo la condena de 12 años se le impida salir en libertad o se le detuviera inmediatamente para juzgarla otra vez por aquel juicio interminable.

8.7. En lo que se refiere al juicio con sentencia condenatoria de 12 años de prisión, la autora sostiene que no es cierto que no se hayan presentado quejas, denuncias u otros recursos para reclamar en la vía nacional según dice el Estado Parte. Se presentó el recurso de nulidad ante los organismos pertinentes pero éste fue denegado. Simplemente sucede que ya no quedan más instancias a las que recurrir. A este respecto, la autora recuerda que este juicio también tuvo lugar bajo la legislación de 1992, mediante el sistema de jueces sin rostro.

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

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

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

8.11. En cuanto a que las internas no están impedidas para ver la televisión y que incluso pueden ver quincenalmente películas, esto no es cierto: sólo pueden ver películas cuando son programadas por las autoridades pertinentes. Está prohibido que vean noticieros o cualquier otro programa de canales locales. Asimismo continúa vigente la imposibilidad de escuchar la radio y acceder a periódicos y revistas de actualidad. El ingreso de libros también sigue restringido. En cuanto a la afirmación de que se sigue el criterio de evitar la consulta de material que contenga temas subversivos por razones de seguridad, la autora se pregunta qué tiene de subversivo el diario oficial del Estado El Peruano el cual le ha sido rechazado recientemente a su madre.

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

Examen del fondo de la cuestión

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

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

10.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte defiende la inadmisibilidad basándose en que la presente comunicación está ante otro procedimiento internacional de investigación u órgano de solución de diferencia, puesto que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha encargado de la cuestión a petición de la Sra. Arredondo. El Comité decide no pronunciarse sobre si esta cuestión entra en el ámbito del párrafo 5 del artículo 2 del Protocolo Facultativo, puesto que ha recibido información del Grupo de Trabajo en el sentido de que se ha enterado de la existencia de la presente comunicación y ha transmitido el caso al Comité sin expresar opinión al respecto¹⁷.

10.3. En cuanto a la cuestión de si la Sra. Arredondo había sido detenida de conformidad con lo exigido en los párrafos 1 y 3 del artículo 9 del Pacto, es decir si fue detenida con una orden de arresto y si una vez en dependencias policiales fue o no llevada ante un juez con celeridad, el Comité lamenta que el Estado Parte no haya respondido explícitamente a dicha alegación sino que de una forma general haya dicho que la detención y el juicio de la Sra. Arredondo se llevaron a cabo de conformidad con las leyes peruanas. El Comité considera que al no haber contestado el Estado Parte a dichas alegaciones se debe conceder el debido peso a las mismas, y entender que los hechos sucedieron como los describió la autora. Por lo tanto, el Comité considera que ha habido una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 9 del Pacto.

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

una justificación a las condiciones descritas en la presentación de la Sra. Teillier. El Comité, consecuentemente, considera que las condiciones de detención infringen el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

10.5. Respecto de la queja de la autora de que su madre no tuvo un juicio que gozara de las garantías del artículo 14 del Pacto debido a que fue juzgada por un tribunal de jueces sin rostro, el Comité toma nota del libro "Terrorismo: tratamiento jurídico", Instituto de Defensa Legal, Lima, 1995, págs. 288 a 290, en el que se basó la autora para describir el proceso de los juicios ante jueces sin rostro¹⁸. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado Parte de que los tres juicios seguidos contra la Sra. Arredondo se llevaron a cabo de conformidad con la legislación nacional vigente en aquel momento. El Comité reitera su jurisprudencia de que los juicios llevados a cabo por los tribunales sin rostro en el Perú fueron contrarios al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto ya que los acusados no disfrutaron de las garantías que dicho artículo les proporciona¹⁹.

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

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que se le han expuesto constituyen violaciones del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en lo que concierne a las condiciones de detención de la Sra. Arredondo, del artículo 9 en lo concerniente a cómo fue detenida, del párrafo 1 del artículo 14 en lo que concierne a su juicio por un tribunal integrado por "jueces sin rostro", y del inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 por el retraso sufrido en la resolución de las diligencias comenzadas en 1985.

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

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

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

F. Comunicación N° 689/1996, Maille c. Francia

(Dictamen aprobado el 10 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Richard Maille (representado por el Sr. François Roux, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 17 de noviembre de 1995

Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 11 de julio de 1997

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

Reunido el 10 de julio de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 689/1996, presentada por el Sr. Richard Maille 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 Richard Maille, ciudadano francés nacido en diciembre de 1966 y residente actualmente en Millau (Francia). Afirma ser víctima de violaciones por Francia de los artículos 18, 19 y 26, conjuntamente con el artículo 8, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa el abogado François Roux.

* En el examen de la presente comunicación participaron los miembros siguientes del Comité: Sr. Nisuke Ando, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. Conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen del caso. Se anexa al presente documento el texto del voto particular de los miembros del Comité Sres. Nisuke Ando, Eckart Klein, David Kretzmer y Abdallah Zakhia.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. De junio de 1986 a julio de 1987, el autor, a quien se le había reconocido la condición de objetor de conciencia, estuvo cumpliendo su servicio civil. El 15 de julio de 1987, tras aproximadamente un año de servicio, abandonó su lugar de destino invocando el carácter presuntamente discriminatorio del párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional de Francia, conforme al cual los objetores de conciencia reconocidos deben realizar un servicio civil por un período de dos años, mientras que el servicio militar no excede de un año.

2.2. A consecuencia de ello, el Sr. Maille fue acusado de insubordinación en tiempo de paz ante el Tribunal Correccional de Montpellier, en virtud del párrafo 1 del artículo 397 del Código de Justicia Militar francés. Por fallo dictado el 27 enero de 1992, el Tribunal lo declaró culpable y lo condenó a 15 días de prisión (sentencia condicional). Como el autor no había completado su servicio civil, por orden de 30 de julio de 1992 se le exigió que lo reanudara. El Sr. Maille decidió hacer caso omiso de la orden. En consecuencia, el Tribunal Correccional reabrió el proceso. El 21 de abril de 1994 lo declaró culpable y decidió anular la decisión por la que se declaraba al autor objetor de conciencia. El 23 de enero de 1995 el Tribunal de Apelación de Montpellier confirmó el fallo.

2.3. El autor declara que no recurrió ante el Tribunal de Casación porque, en las circunstancias de su caso y dada la jurisprudencia de ese Tribunal, desfavorable para él, el recurso de apelación sería inútil. A ese respecto, se remite a varios fallos dictados por el Tribunal de Casación el 14 de diciembre de 1994, en los que el Tribunal concluyó que el párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional no era discriminatorio ni violaba los artículos 9, 10 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁰. El autor concluye que, como no dispone de ningún otro recurso efectivo, debe considerarse que ha cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1. Según el autor, el párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional (en su versión de julio de 1983, que prescribe una duración de 24 meses para el servicio civil de los objetores de conciencia (sustitutivo)), y el artículo L.2 del Código del Servicio Nacional en su versión de enero de 1992 (en la forma enmendada por la Ley N° 92-9, de 4 de enero de 1992), que establece la duración del servicio civil de los objetores de conciencia en 20 meses, violan los artículos 18, 19 y 26, junto con el artículo 8, del Pacto, en la medida en que duplican la duración del servicio civil en comparación con la del servicio militar.

3.2. El autor reconoce que, en el caso N° 295/1988²¹, el Comité consideró que la mayor duración del servicio sustitutivo no era irrazonable ni represiva y no encontró violación alguna del Pacto. No obstante, cita los votos particulares anexos a ese dictamen emitidos por tres miembros del Comité, que habían concluido que la legislación impugnada no se basaba en criterios razonables ni objetivos, como, por ejemplo, un tipo de servicio más estricto o la necesidad de una formación especial a fin de cumplir el servicio más largo. El autor hace suyas plenamente las conclusiones de esos votos particulares.

3.3. El autor señala que la sinceridad de las convicciones de un objetor de conciencia en Francia es objeto de detenido examen con arreglo a los artículos L.116(2) a L.116(4) del Código del Servicio Nacional. Toda solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia está sujeta a la aprobación del Ministro de las Fuerzas Armadas. Si éste rechaza la solicitud, se puede interponer recurso ante el Tribunal Administrativo, en virtud del artículo L.116(3). Se sostiene que, en tales circunstancias, no cabe suponer que la duración del servicio civil se haya fijado meramente por razones de conveniencia administrativa, dado que debería considerarse que toda persona que acepta hacer un servicio civil dos veces (o casi) más largo que el servicio militar tiene convicciones auténticas. Más bien debe considerarse que la duración del servicio civil contiene elementos punitivos, que no se basan en criterios razonables ni objetivos.

3.4. En apoyo de esta afirmación, el autor invoca un fallo del Tribunal Constitucional de Italia de julio de 1989, en el que dictaminó que un servicio civil que durara ocho meses más que el servicio militar era incompatible con la Constitución italiana. Además, señala una decisión adoptada por el Parlamento Europeo en 1967, en la que, sobre la base del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se señaló que la duración del servicio sustitutivo no debía exceder de la del servicio militar. Además, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha declarado que el servicio sustitutivo no debe tener carácter punitivo y que su duración, en relación con la del servicio militar, debe mantenerse dentro de límites razonables (Recomendación N° R.87.8, de 9 de abril de 1987). Por último, el autor observa que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en una resolución aprobada el 5 de marzo de 1987²², declaró que la objeción de conciencia al servicio militar constituía un ejercicio legítimo de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, tres libertades reconocidas en el Pacto.

3.5. En esas circunstancias, el autor señala que el requisito de un servicio civil de una duración dos veces mayor que la establecida para el servicio militar constituye una discriminación, ilegal y prohibida, por motivos de opinión, y que la amenaza de prisión por la negativa a prestar servicio civil más allá del tiempo requerido para el servicio militar constituye una infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 26 del Pacto.

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

4.1. El Estado Parte plantea la incompatibilidad *ratione materiae* de la comunicación con las disposiciones del Pacto, dado que, por una parte, el Comité, en su decisión sobre la comunicación N° 185/1984 (*L. T. K. c. Finlandia*) reconoció que "el Pacto no se pronuncia respecto del derecho a objetar por razones de conciencia; tampoco puede considerarse que ese derecho esté establecido en el artículo 18 ni en el artículo 19 del Pacto, sobre todo si se tiene en cuenta el inciso ii) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8", y, por otra parte, que, en virtud del citado inciso, la reglamentación interna del servicio nacional y, por consiguiente, de la condición de objetor de conciencia, en los Estados que lo reconocen, no es de la competencia del Pacto y se deja a la legislación interna.

4.2. Con carácter subsidiario, el Estado Parte señala que el autor no ha agotado los recursos internos. A este respecto, sostiene que el autor de la comunicación no agotó los recursos

judiciales disponibles, puesto que no recurrió en casación contra el fallo del Tribunal de Apelación de Montpellier de 23 de enero de 1995. El Estado Parte sostiene además que el autor no ha agotado todos los recursos administrativos. A este respecto, alega que el autor, al abandonar su puesto antes de recibir una respuesta de las autoridades militares sobre su solicitud de reducción de la duración de su servicio, infringió las disposiciones del Código del Servicio Nacional, abriendo así la vía a un procedimiento penal, y no esperó a que las autoridades militares denegaran su solicitud para someter entonces el asunto al Tribunal Administrativo²³.

4.3. Por último, el Estado Parte impugna la calidad de víctima del autor. Con respecto a los artículos 18 y 19 del Pacto, el Estado Parte sostiene que, al reconocer la condición de objetor de conciencia y ofrecer a los llamados a filas la posibilidad de elegir la forma de su servicio nacional, les da la posibilidad de elegir libremente un servicio que se ajuste a sus creencias, permitiéndoles así ejercer sus derechos en virtud de los artículos 18 y 19 del Pacto. A este respecto, el Estado Parte concluye, citando la decisión sobre la comunicación N° 185/1984 mencionada más arriba, que al autor "no se le procesó ni sentenció a causa de sus creencias u opiniones como tales, sino porque se negó a cumplir el servicio militar", y por consiguiente no puede quejarse de que, en su caso, haya habido una violación de los artículos 18 y 19 del Pacto.

4.4. Con respecto a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte, tras señalar que el autor denuncia una violación de este artículo porque la duración del servicio civil sustitutivo duplica la del servicio militar, sostiene ante todo que el Pacto, aunque "prohíbe toda discriminación y garantiza a todas las personas igual protección de la ley, no prohíbe todas las diferencias de trato", que deben basarse "en criterios razonables y objetivos" (véase el dictamen del Comité acerca de la comunicación N° 196/1985, Gueye c. Francia). El Estado Parte aduce a este respecto que la situación de los llamados a filas que prestan un servicio civil sustitutivo y la de los que prestan el servicio en la forma militar es diferente, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones más duras en el ejército, y que una duración superior del servicio civil sustitutivo constituye una prueba de la sinceridad de los objetores de conciencia, a fin de que éstos no reivindiquen la condición de objetor por razones de comodidad, facilidad y seguridad. El Estado Parte cita el dictamen del Comité acerca de la comunicación N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), en el que el Comité estimó que una duración de 16 meses del servicio sustitutivo impuesto a los objetores de conciencia, comparada con la de 8 meses del servicio militar, es decir el doble, no era "irrazonable o represiva". Por consiguiente, el Estado Parte concluye que la diferencia de trato denunciada por el autor se basa en el principio de la igualdad, que exige un trato diferente en situaciones diferentes.

4.5. Por todas esas razones, el Estado Parte solicita que la comunicación sea declarada inadmisibile por el Comité.

5.1. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte relativo a la competencia ratione materiae del Comité, el autor cita la Observación general N° 22 (48) del Comité, según la cual el derecho a la objeción de conciencia "puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá

discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar". Según el autor, de esas observaciones se deduce que el Comité es competente para determinar si ha habido o no violación del derecho a la objeción de conciencia en virtud del artículo 18 del Pacto.

5.2. El autor afirma que el problema que se plantea en su caso no estriba en una posible violación por la legislación francesa de la libertad de creencias de los objetores de conciencia, sino en las modalidades de ejercicio de esa libertad, ya que la duración del servicio civil sustitutivo duplica la del servicio militar, lo que no está justificado por ninguna otra disposición de orden público e infringe lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. El autor invoca a ese respecto la Observación general N° 22 (48) del Comité, según la cual "las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicien los derechos garantizados en el artículo 18... No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria", y llega a la conclusión de que el hecho de imponer a los objetores de conciencia un servicio civil sustitutivo de duración dos veces mayor que la del servicio militar constituye una restricción discriminatoria del ejercicio de los derechos previstos en el artículo 18 del Pacto.

5.3. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor señala que un recurso ante el Tribunal de Casación contra el fallo del Tribunal de Apelación de 23 de enero de 1995 hubiera sido inútil, al carecer de toda posibilidad razonable de éxito, en vista de la jurisprudencia constante del Tribunal de Casación en esa materia. A ese respecto, el autor cita tres fallos del Tribunal de Casación (fallos de 14 de diciembre de 1994 en los casos Paul Nicolas, Marc Venier y Frédéric Foin), en los que el Tribunal llegó a la conclusión de que el párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional, que fija la duración del servicio militar y de los servicios sustitutivos, no era discriminatorio. El autor concluye que, por consiguiente, ha agotado todos los recursos internos efectivos relativos al procedimiento de que ha sido objeto. En lo que se refiere al no agotamiento de los recursos administrativos, sostiene que no tenía acceso a ellos, ya que, al no habersele notificado ninguna decisión administrativa, no podía someter el asunto al Tribunal Administrativo.

5.4. Por lo que se refiere a la supuesta violación del artículo 26, el autor sostiene que el hecho de someter el servicio civil a una duración dos veces mayor que la del servicio militar supone una diferencia de trato no basada en "criterios razonables y objetivos" y, por consiguiente, constituye una discriminación prohibida por el Pacto (comunicación N° 196/1985, citada supra). En apoyo de esta conclusión, argumenta que nada justifica una duración dos veces mayor que la del servicio civil; en efecto, a diferencia del caso Järvinen (comunicación N° 295/1988, citada más arriba), esta duración más larga no está justificada por una simplificación de los procedimientos administrativos que permiten lograr la condición de objetor de conciencia, ya que, en virtud del párrafo 2 del artículo L.116 y del párrafo 4 del artículo L.116 del Código del Servicio Nacional, las solicitudes de otorgamiento de la condición de objetor de conciencia deben ser aprobadas por el Ministro de las Fuerzas Armadas, previo control que puede dar lugar a su denegación. Tampoco está justificada por razones de interés general ni como prueba de la seriedad y sinceridad de las creencias del objetor de conciencia. En efecto, el simple hecho de adoptar medidas especiales para comprobar la sinceridad y seriedad de las creencias de los

objetores de conciencia constituye de por sí una discriminación basada en el reconocimiento de una diferencia de trato entre los llamados a filas. Además, los objetores de conciencia no obtienen ninguna ventaja o privilegio a causa de su condición, a diferencia, por ejemplo de los cooperantes que tienen la oportunidad de trabajar en el extranjero en una esfera profesional que corresponda a sus calificaciones universitarias durante 16 meses (es decir 4 meses menos que el servicio civil de los objetores de conciencia), y, por consiguiente, no se justifica una diferencia de trato por ese motivo.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. En su 60º período de sesiones, el Comité de Derechos Humanos examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. Por lo que se refiere a la necesidad de agotar los recursos internos disponibles, el Comité tomó nota de que el autor no había agotado todos los recursos judiciales de que disponía. Sin embargo, observó que el recurso de casación del autor contra el fallo del Tribunal de Apelación de 23 de enero de 1995 habría sido rechazado sin duda por el Tribunal de Casación, ya que éste había rechazado anteriormente recursos similares en que se aducía la naturaleza discriminatoria del párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional. Estos precedentes judiciales permitirían llegar a la conclusión de que un recurso de casación del autor no hubiera tenido ninguna probabilidad de prosperar. Por consiguiente, el Comité consideró que el autor había agotado los recursos judiciales efectivos.

6.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el autor no había agotado todos los recursos administrativos, el Comité señaló que de las observaciones del Estado Parte no se deducía que se hubiera dictado contra el autor una decisión administrativa y que, por ello, el autor no disponía inmediatamente de un recurso administrativo en el momento de interrumpir su servicio civil. Sin embargo, el Comité observó que, al no esperar la respuesta de las autoridades militares a su decisión de interrumpir su servicio civil al cabo de un año, y decidir abandonar su puesto tras una simple notificación a esas autoridades, el autor, voluntariamente, dejó de utilizar los recursos administrativos, cuando disponía de un recurso de esta índole, como indica el Estado Parte para impugnar la aplicabilidad de una ley como contraria a los compromisos internacionales de proteger los derechos humanos contraídos por el Estado Parte. Sin embargo, y a pesar de este argumento, el Comité observó que en ese estado del procedimiento, el autor de la comunicación no disponía ya de recursos administrativos. Por consiguiente, el Comité llegó a la conclusión de que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impedía examinar la comunicación.

6.4. El Comité tomó nota de los argumentos del Estado Parte relativos a la incompatibilidad ratione materiae de la comunicación con las disposiciones del Pacto. A este respecto, el Comité estimó que la cuestión planteada en la comunicación no se refería a una violación del derecho a la objeción de conciencia en cuanto tal. El Comité estimó que el autor había justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, que la comunicación podía plantear cuestiones en relación con las disposiciones del Pacto.

7. En consecuencia, el 11 de julio de 1997 el Comité declaró admisible la comunicación.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

8.1. En su escrito presentado el 29 de junio de 1998, el Estado Parte aborda el fondo de la comunicación y al mismo tiempo pide al Comité que reexamine su decisión de declarar admisible la comunicación.

8.2. El Estado Parte recuerda que el autor abandonó su puesto el día después de haber informado a las autoridades por carta que deseaba obtener una reducción de su período de servicio. No esperó la respuesta a su solicitud. El Estado Parte sostiene que debía haberlo hecho y que en caso de respuesta negativa, o en ausencia de respuesta después de cuatro meses, podía haber interpuesto un recurso ante el Tribunal Administrativo. En este contexto, el Estado Parte recuerda que, conforme al fallo del Conseil d'État en el caso Nicolo (20 de octubre de 1989), es posible impugnar la aplicabilidad de la ley por razones de incompatibilidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. El Estado Parte observa que, en su decisión sobre admisibilidad, el Comité ha reconocido la existencia de ese recurso pero ha llegado a la conclusión de que se habían agotado los recursos internos porque el autor ya no disponía de un recurso en ese momento del procedimiento.

8.3. El Estado Parte impugna la decisión del Comité a este respecto y argumenta que la disponibilidad y eficacia de un recurso tienen que examinarse en el momento en que se produzca la presunta violación, y no a posteriori en el momento en que el autor presenta su comunicación. De lo contrario, bastaría con abstenerse voluntariamente de agotar los recursos internos en el plazo y la forma prescritos por la ley a fin de cumplir el requisito del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, lo cual desvirtuaría el requisito.

8.4. Con respecto al agotamiento de los recursos internos en el asunto penal contra el autor, el Estado Parte recuerda que no habría sido necesario entablar un procedimiento penal en el caso del autor si éste hubiera esperado la respuesta a su solicitud al Ministro. En este contexto, el Estado Parte recalca que la norma del agotamiento de los recursos internos supone que uno agote todos los recursos efectivos, es decir los recursos que pueden corregir eficazmente la presunta violación. En el presente caso el autor se quejó de la duración del servicio de los objetores de conciencia. El recurso de que disponía consistía en presentar su reclamación a las autoridades militares y después, en caso necesario, interponer un recurso ante los tribunales administrativos. En su decisión sobre admisibilidad, el Comité reconoció que existía esa posibilidad. No se ha demostrado que ese procedimiento habría resultado ineficaz o se habría prolongado injustificadamente. En consecuencia, el Estado Parte solicita al Comité que reexamine su decisión sobre admisibilidad y declare la comunicación inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos.

8.5. En cuanto al fondo, el Estado Parte sostiene que el autor no es víctima de una violación del Pacto.

8.6. Según el Estado Parte, el artículo L.116 del Código del Servicio Nacional, en su versión de julio de 1983, instituyó un auténtico derecho a la objeción de conciencia, por cuanto se considera que la sinceridad de las objeciones viene determinada por el mero hecho de la solicitud, si ha sido presentada con todos los requisitos legales (es decir, motivada por la afirmación del

solicitante de que tiene objeciones personales que oponer al uso de las armas). No se comprobaba la veracidad de las objeciones. Para ser admisibles, las solicitudes tenían que presentarse el día 15 del mes que precedía a la incorporación al servicio militar. Por consiguiente, una solicitud sólo podía rechazarse si no estaba motivada o si no se había presentado a tiempo. Existía el derecho de recurso ante el Tribunal Administrativo.

8.7. Aunque, desde enero de 1992, la duración normal del servicio militar en Francia era de 10 meses, algunas formas de servicio nacional duraban 12 meses (el servicio militar de los científicos) o de 16 meses (el servicio civil de asistencia técnica). La duración del servicio de los objetores de conciencia era de 20 meses. El Estado Parte niega que la duración tenga carácter punitivo o discriminatorio. Se aduce que es el único modo de verificar la seriedad de las objeciones, puesto que ya no son comprobadas por la administración. Una vez cumplido su servicio, los objetores de conciencia tienen los mismos derechos que los que han terminado un servicio nacional civil.

8.8. El Estado Parte informa al Comité de que el 28 de octubre de 1997 se aprobó una ley de reforma del servicio nacional. De conformidad con esta ley, todos los varones y mujeres jóvenes serán llamados entre los 16 y los 18 años a participar en una jornada de preparación para la defensa. Puede prestarse un servicio voluntario facultativo de una duración de 12 meses, renovables hasta 60 meses. La nueva ley es aplicable a los hombres nacidos después del 31 de diciembre de 1978 y a las mujeres nacidas después del 31 de diciembre de 1982.

8.9. En opinión del Estado Parte, su régimen de objeción de conciencia se ajustaba a los requisitos de los artículos 18, 19 y 26 del Pacto y a la Observación general N° 22 del Comité. El Estado Parte observa que su régimen de objeción de conciencia no establecía ninguna diferencia por razón de las creencias, y que, a diferencia de muchos países vecinos, nunca se procedía a la comprobación de los motivos aducidos por los solicitantes. No había discriminación contra los objetores de conciencia, puesto que su servicio se reconocía como una forma de servicio nacional, en pie de igualdad con el servicio militar y otras formas de servicio civil. En 1997, un poco menos del 50% de las personas que prestaban un servicio civil lo hacían por razones de objeción de conciencia al servicio militar.

8.10. El Estado Parte afirma que el autor de la presente comunicación no ha sido en absoluto discriminado por razón de su elección de prestar el servicio nacional como objetor de conciencia. Señala que el autor fue condenado por incumplimiento de las obligaciones que le incumbían en virtud del servicio civil libremente elegido por él. Tras abandonar su lugar de destino sin autorización, el autor fue citado varias veces para que se presentara a su trabajo, pero no lo hizo. Su condena, pues, no fue a causa de sus creencias personales ni se fundó en su elección de un servicio civil sustitutivo, sino en su negativa a respetar las condiciones de este tipo de servicio. El Estado Parte señala que cuando el autor solicitó hacer el servicio militar sustitutivo, no indicó ninguna objeción a la duración del servicio. A este respecto, el Estado Parte observa que el autor hubiera podido elegir otra forma de servicio nacional sin armas, como el de asistencia técnica. Basándose en esto, el Estado Parte sostiene que el autor no ha demostrado ser víctima de una violación atribuible al Estado Parte.

8.11. Subsidiariamente, el Estado Parte alega que la pretensión del autor es infundada. A este respecto, señala que, según la propia doctrina del Comité, no todas las diferencias de trato constituyen discriminación, a condición de que se basen en criterios razonables y objetivos. En relación con este punto, el Estado Parte se remite al dictamen del Comité en el asunto N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), en el que el servicio de los objetores de conciencia era de 16 meses y el de los otros reclutas de 8 meses, pero el Comité resolvió que no había habido violación del Pacto porque la duración del servicio garantizaba que los que solicitaban el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia lo hacían seriamente, puesto que no se procedía a ninguna otra verificación de las objeciones. El Estado Parte sostiene que el mismo razonamiento debería aplicarse en el presente caso.

8.12. A este respecto, el Estado Parte señala asimismo que las condiciones del servicio civil sustitutivo eran menos gravosas que las del servicio militar. Los objetores de conciencia podían elegir entre muchos empleos. También podían proponer su propio empleador y cumplir su servicio en una esfera relacionada con su actividad profesional. Recibían también una remuneración más alta que los que prestaban servicio en las fuerzas armadas. A este respecto, el Estado Parte rechaza la pretensión del abogado de que las personas que prestaban un servicio de cooperación internacional recibían un trato privilegiado en comparación con los objetores de conciencia y alega que los que prestaban un servicio de cooperación internacional lo hacían a menudo en situaciones muy difíciles en un país extranjero, mientras que los objetores de conciencia cumplían su servicio en Francia. En el caso del autor, prestaba su servicio civil en Vaucluse, donde se encargaba del mantenimiento de los caminos forestales, lo que corresponde a su perfil profesional de técnico agrícola.

8.13. El Estado Parte concluye que la duración del servicio del autor de la presente comunicación no tenía carácter discriminatorio con respecto a otras formas de servicio civil o servicio militar. Las diferencias existentes en la duración del servicio eran razonables y respondían a diferencias objetivas entre los tipos de servicio. Además, el Estado Parte aduce que en la mayoría de los países europeos el período de servicio de los objetores de conciencia es mayor que el del servicio militar.

Comentarios del abogado sobre la exposición del Estado Parte

9.1. En sus comentarios de 21 de diciembre de 1998, el abogado sostiene que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo no exige que deban agotarse todos los recursos imaginables que no sean eficaces o no estén disponibles. En el presente caso se ha abierto un procedimiento penal contra el autor por insubordinación en tiempo de paz. El abogado recuerda que el requisito del agotamiento de los recursos internos no se aplica cuando el recurso interno no es efectivo y no tiene probabilidad de prosperar, o cuando debido a las circunstancias un recurso existente se ha hecho imposible o ineficaz. El autor esperó los resultados de los recursos internos efectivos relativos al procedimiento penal antes de dirigirse al Comité. En lo que respecta a los recursos administrativos, nunca se notificó al autor una decisión administrativa contra la que hubiera podido interponer recurso. A falta de tal decisión, el agotamiento de los recursos administrativos es ilusorio. En este contexto, el abogado recuerda que la carta enviada por el autor a las autoridades militares era una simple notificación y no contenía una solicitud de respuesta de las

autoridades militares. El abogado concluye que el autor no disponía de recursos administrativos en ese momento.

9.2. En cuanto al fondo de la comunicación, el abogado sostiene que el fondo de la cuestión radica en las modalidades del servicio civil de los objetores de conciencia. Alega que la duración de este servicio, que duplicaba la del servicio militar, no estaba justificada por ninguna causa de orden público, y se remite a este respecto al párrafo 3 del artículo 18 del Pacto, el cual dispone que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades fundamentales de los demás. Se remite asimismo a la Observación general N° 22 del Comité, en la que éste señaló que las limitaciones no podían imponerse con fines discriminatorios ni aplicarse de manera discriminatoria. Alega que la imposición a los objetores de conciencia de un servicio civil de una duración que duplicaba la del servicio militar constituía una limitación discriminatoria, porque la expresión de una convicción, como la negativa a portar armas, no menoscababa de por sí la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, ni los derechos y libertades fundamentales de los demás, puesto que la ley reconocía expresamente el derecho a la objeción de conciencia.

9.3. El abogado manifiesta que, a diferencia de lo que ha alegado el Estado Parte, las personas que solicitaban el otorgamiento de la condición de objetor de conciencia estaban sujetas a una verificación administrativa y no podían elegir las condiciones de servicio. A este respecto, el abogado se refiere a los requisitos legales de que la solicitud tenía que presentarse antes del día 15 del mes de la incorporación al servicio militar y tenía que ser motivada. Así, el Ministro de las Fuerzas Armadas podía denegar una solicitud y no existía un derecho automático a la condición de objetor de conciencia. Según el abogado, por consiguiente, era evidente que se evaluaban los motivos del objetor de conciencia.

9.4. El abogado rechaza el argumento del Estado Parte de que el propio autor había elegido, con conocimiento de causa, el tipo de servicio que iba a cumplir. El abogado subraya que el autor hizo su elección basándose en sus convicciones, y no en la duración del servicio. No le dejaron elegir las modalidades del servicio. El abogado sostiene que no hay razones de orden público que justifiquen que la duración del servicio civil de los objetores de conciencia duplique la del servicio militar.

9.5. El abogado sostiene que la duración del servicio constituye una discriminación por razones de opinión. Refiriéndose al dictamen emitido por el Comité sobre la comunicación N° 295/1988 (*Järvinen c. Finlandia*), el abogado alega que el presente caso es distinto, ya que en el primero la duración adicional del servicio estaba justificada, en opinión de la mayoría del Comité, por la falta de formalidades administrativas para el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia.

9.6. En lo que concierne a otras formas de servicio civil, especialmente la prestación de un servicio de cooperación internacional, el abogado rechaza el argumento del Estado Parte de que a menudo se prestaban en condiciones difíciles y afirma, por el contrario, que ese servicio con frecuencia se cumplía en otro país europeo y en condiciones muy gratas. Además, los que prestaban este servicio acrecentaban su experiencia profesional. Según el abogado, el objetor de

conciencia no obtenía ningún beneficio de su servicio. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la duración adicional del servicio sirve para comprobar la seriedad de las objeciones de una persona, el abogado alega que verificar la seriedad de los objetores de conciencia constituye en sí mismo una discriminación manifiesta, puesto que la sinceridad de quienes solicitaban otra forma de servicio civil no era objeto de ninguna comprobación. Por lo que respecta a las ventajas mencionadas por el Estado Parte (como la de no estar obligado a vestir uniforme, o la de no estar sujeto a la disciplina militar), el abogado señala que los que cumplían otros tipos de servicio civil gozaban de las mismas ventajas y la duración de su servicio no excedía de 16 meses. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los objetores de conciencia recibían una remuneración más alta que quienes cumplían el servicio militar, el abogado señala que trabajaban en estructuras en las que eran tratados como empleados y que, por lo tanto, era normal que recibieran una remuneración determinada. Señala que la remuneración era escasa en comparación con la labor realizada y muy inferior a la que recibirían como empleados normales. Según el abogado, las personas que prestaban un servicio de cooperación estaban mejor pagadas.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

10.2. El Comité ha tomado nota de la solicitud del Estado Parte de que reexamine su decisión sobre admisibilidad en el presente caso. El Comité aprovecha la oportunidad para aclarar su decisión sobre admisibilidad y en particular para responder a las observaciones del Estado Parte. El Comité hace hincapié en que en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo una persona, en el momento de que se trate, tiene que agotar los recursos internos disponibles en el plazo y la forma establecidos por la legislación interna. En el presente caso el autor fue juzgado y condenado por insubordinación. El Tribunal de Apelación de Montpellier rechazó su apelación, y si hubiera presentado una nueva apelación ante el Tribunal de Casación ésta tampoco habría podido prosperar, ya que ese tribunal ha rechazado recientemente las apelaciones en tres casos análogos al presente caso. En ese contexto, el Comité considera que el Estado Parte no ha demostrado cómo un tribunal administrativo habría podido adoptar una posición diferente a la adoptada por el más alto tribunal del país con respecto al argumento aducido por el autor de que la duración del servicio prestado por los objetores de conciencia incumplía las obligaciones internacionales del Estado. Por consiguiente, al no haber razón alguna para revisar la decisión sobre admisibilidad, el Comité continúa su examen de la comunicación, en cuanto al fondo.

10.3. El Comité ha tomado nota de que el Estado Parte aduce que el autor no es víctima de ninguna violación puesto que no fue condenado a causa de sus creencias personales, sino porque desertó del servicio que él mismo había elegido. El Comité observa, sin embargo, que durante las actuaciones judiciales, para justificar su desertión, el autor planteó que los objetores de conciencia y los reclutas tienen derecho a la igualdad de trato, y toma nota de que las decisiones judiciales hacen referencia a esa alegación. También observa que el autor sostiene que, como objetor de conciencia al servicio militar, no pudo elegir libremente el servicio que tenía el deber

de prestar. Por lo tanto, el Comité estima que a los fines del Protocolo Facultativo el autor puede ser considerado una víctima.

10.4. La cuestión que tiene que resolver el Comité es si las condiciones concretas en que el autor tuvo que cumplir la prestación social sustitutoria constituyen una violación del Pacto²⁴.

El Comité observa que, a tenor del artículo 8 del Pacto, los Estados Partes pueden exigir un servicio de carácter militar y, en caso de objeción de conciencia, un servicio nacional sustitutivo, a condición de que tal servicio no sea discriminatorio. El autor ha alegado que el requisito de la legislación francesa de que el servicio nacional sustitutivo dure 24 meses en lugar de los 12 meses del servicio militar es discriminatorio y viola el principio de la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley que se establecen en el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su posición de que el artículo 26 no prohíbe todas las diferencias de trato. Sin embargo, como el Comité ha tenido ocasión de afirmar repetidamente, cualquier diferenciación debe basarse en criterios razonables y objetivos. A este respecto, el Comité reconoce que la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutivo, y que esas diferencias pueden, en casos particulares, justificar un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de una formación especial para prestarlo. En el presente caso, sin embargo, el Estado Parte en las razones que ha aducido no menciona ningún criterio de ese tipo, o sólo menciona criterios en términos generales sin referirse concretamente al caso del autor, y se basa más bien en el argumento de que la duplicación de la duración del servicio era la única forma de poner a prueba la sinceridad de las convicciones del individuo. En opinión del Comité, este argumento no satisface el requisito de que, en el presente caso, la diferencia de trato se base en criterios razonables y objetivos. En estas circunstancias, el Comité considera que se ha violado el artículo 26, ya que el autor ha sido objeto de discriminación en razón de su convicción de conciencia.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos toma nota con satisfacción de que el Estado Parte ha modificado la legislación para que no puedan volver a producirse violaciones análogas en el futuro. En vista de las circunstancias del presente caso, el Comité considera que la determinación de la existencia de una violación constituye una reparación suficiente para el autor.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DE LOS SRES. NISUKE ANDO, ECKART KLEIN,
DAVID KRETZMER Y ABDALLAH ZAKHIA

Discrepamos del dictamen del Comité por las mismas razones expuestas en nuestro voto particular disconforme sobre el caso Foin (comunicación N° 666/1995).

(Firmado): N. Ando
E. Klein
D. Kretzmer
A. Zakhia

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

G. Comunicaciones Nos. 690/1996 y 691/1996, Venier y Nicolas c. Francia

(Dictamen aprobado el 10 de julio de 2000, 69º período de sesiones)*

Presentadas por: Marc Venier y Paul Nicolas
(representados por François Roux, abogado)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Francia

Fechas de las comunicaciones: 14 y 17 de noviembre de 1995

Fecha de la decisión sobre
admisibilidad: 11 de julio de 1997

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

Reunido el 10 de julio de 2000,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos. 690/1996 y 691/1996 presentadas al Comité de Derechos Humanos por Marc Venier y Paul Nicolas 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,

Adopta el siguiente:

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

1. Los autores de las comunicaciones, de fechas 14 y 17 de noviembre de 1995, son Paul Nicolas y Marc Venier, de nacionalidad francesa, nacidos en 1968 y 1967, respectivamente, con domicilio actual en Gabarret (Francia) y Audincourt (Francia), respectivamente. Afirman ser víctimas de violaciones por Francia de los artículos 18, 19 y 26, considerados conjuntamente

* Participaron en el examen de las presentes comunicaciones los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. P. N. Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanut no participó en el examen del caso. Se adjunta al presente documento el texto del voto particular de los miembros del Comité Sr. Nisuke Ando, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer y Sr. Abdallah Zakhia.

con el artículo 8, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por el abogado François Roux.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores, reconocidos como objetores de conciencia, empezaron a cumplir su servicio civil el 23 de junio de 1988 (el Sr. Nicolas) y el 16 de noviembre de 1989 (el Sr. Venier). Aproximadamente después de un año de servicio, los autores notificaron a las autoridades que dejaban de cumplir el servicio civil, lo que hicieron el 1º de julio de 1989 y el 1º de febrero de 1991, respectivamente. Los autores adujeron el carácter supuestamente discriminatorio del párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional francés, en virtud del cual los objetores de conciencia tenían que cumplir un servicio civil durante un período de dos años mientras que el servicio militar no duraba más de 12 meses.

2.2. Los autores fueron procesados por deserción en tiempo de paz ante los tribunales correccionales de París y Orleans, respectivamente, con arreglo a los artículos 398 y 399 del Código de Justicia Militar francés. El 4 de julio de 1991, el Tribunal Correccional de París declaró al Sr. Nicolas culpable de los hechos de que se le acusaba y lo condenó a un año de prisión, y el 17 de junio de 1992 el Tribunal Correccional de Orleans también declaró culpable al Sr. Venier, al que condenó a diez meses de prisión, desestimando las alegaciones de la defensa que había invocado los artículos 9, 10 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y los artículos 18 y 19 del Pacto.

2.3. El Sr. Nicolas apeló contra la sentencia y el Tribunal de Apelación de París confirmó la culpabilidad del autor, pero modificó la pena condenando al autor a dos meses de prisión con libertad condicional. El 8 de febrero de 1993, el Tribunal de Apelación de Orleans confirmó la decisión del Tribunal Correccional con respecto al Sr. Venier, pero redujo la sentencia a ocho meses de prisión (seis de los cuales en libertad condicional). El 14 de diciembre de 1994, el Tribunal de Casación rechazó los nuevos recursos de los autores, considerando que el párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional francés no era discriminatorio y no violaba los artículos 9, 10 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con esta última decisión quedan expresamente agotados todos los recursos disponibles.

Las denuncias

3.1. Según los autores, tanto el párrafo 6 del artículo 116 del Código del Servicio Nacional (en su versión de julio de 1983, que prescribe una duración de 24 meses para el servicio civil de los objetores de conciencia) como el artículo L.2 del Código del Servicio Nacional en su versión de enero de 1992 (en la forma modificada por la Ley N° 92-9 de 4 de enero de 1992), que establece la duración del servicio civil en 20 meses para dichos objetores, violan los artículos 18, 19 y 26, conjuntamente con el artículo 8, del Pacto, pues duplican la duración del servicio que deben prestar los objetores de conciencia en comparación con la de los que prestan el servicio militar.

3.2. Los autores reconocen que, en el asunto N° 295/1988²⁵, el Comité consideró que la mayor duración del servicio sustitutivo no era irrazonable ni represiva y concluyó que no había

violación alguna del Pacto. No obstante, invocan y citan extensamente las opiniones personales adjuntas a este dictamen emitidas por tres miembros del Comité, a juicio de los cuales la legislación impugnada no se basaba en criterios razonables ni objetivos, como por ejemplo un tipo de servicio más estricto o la necesidad de una formación especial a fin de cumplir el servicio de mayor duración. Los autores hacen suyas plenamente las conclusiones de estos tres miembros del Comité.

3.3. Los autores observan que, en virtud de los párrafos 2 a 4 del artículo L.116 del Código de Servicio Militar, toda solicitud de reconocimiento de un objetor de conciencia está sujeta a la aprobación del Ministro de las Fuerzas Armadas. Si éste rechaza la solicitud, se puede interponer recurso ante el Tribunal Administrativo, al amparo del párrafo 3 del artículo L.116. Sostienen los autores que en tales circunstancias no cabe suponer que la duración del servicio civil se haya fijado meramente por razones de conveniencia administrativa, dado que debería considerarse que toda persona que acepta hacer un servicio civil que dura dos veces más que el servicio militar tiene convicciones auténticas. Más bien, debe considerarse que la duración del servicio civil contiene elementos punitivos, que no se basan en criterios razonables ni objetivos.

3.4. En apoyo de esta afirmación, los autores invocan un fallo del Tribunal Constitucional de Italia de julio de 1989, por el que el Tribunal decidió que un servicio civil que durara ocho meses más que el servicio militar era incompatible con la Constitución italiana. Además, hacen referencia a una decisión adoptada por el Parlamento Europeo en 1967, en la que, sobre la base del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se hizo notar que la duración del servicio sustitutivo debía ser igual a la del servicio militar. Además, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha declarado que el servicio sustitutivo no debe tener carácter punitivo y que su duración, en relación con el servicio militar, debe mantenerse dentro de límites razonables (Recomendación N° R(87)8, de 9 de abril de 1987). Por último, los autores observan que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en una resolución aprobada el 5 de marzo de 1987²⁶, declaró que la objeción de conciencia al servicio militar constituía un ejercicio legítimo de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocidas en el Pacto.

3.5. En estas circunstancias, los autores señalan que exigirles el cumplimiento de un servicio civil de una duración dos veces mayor que la establecida para el servicio militar constituye una discriminación por motivos de conciencia y de opinión que es ilegal y está prohibida, y que la amenaza de prisión por la negativa a prestar servicio civil más allá del tiempo requerido para el servicio militar viola el párrafo 2 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte y comentarios de los autores sobre la admisibilidad

4.1. El Estado Parte plantea en primer lugar la incompatibilidad ratione materiae de las comunicaciones con las disposiciones del Pacto, teniendo en cuenta que, por una parte, el Comité, en su decisión sobre la comunicación N° 185/1984 (L. T. K. c. Finlandia) reconoció que "el Pacto no se pronuncia respecto del derecho a objetar por razones de conciencia; tampoco puede considerarse que ese derecho esté establecido en el artículo 18 ni en el artículo 19 del Pacto, sobre todo si se tiene en cuenta el inciso ii) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8", y que, por otra parte, en virtud del mencionado inciso, la reglamentación interna del servicio

nacional y, por consiguiente, del estatuto de objetor de conciencia, en los Estados que lo reconocen, no es de la competencia del Pacto y es un asunto que ha de regular la legislación interna.

4.2. Con carácter subsidiario, el Estado Parte señala que los autores no han agotado los recursos internos. A este efecto, afirma que los autores de las comunicaciones agotaron los recursos judiciales a su disposición, pero no los recursos administrativos. En este sentido, alega que los autores, al abandonar su puesto antes de recibir una respuesta de las autoridades militares sobre su solicitud de reducción de la duración de su servicio, infringieron las disposiciones del Código del Servicio Nacional, abriendo así la vía a un procedimiento penal, y no aguardaron hasta la denegación de sus solicitudes por las autoridades militares y el planteamiento ulterior del asunto ante el Tribunal Administrativo.

4.3. En tercer y último lugar, el Estado Parte afirma que los autores no han sido víctimas de una violación del párrafo 2 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 26 del Pacto. Con respecto a los artículos 18 y 19 del Pacto, el Estado Parte aduce que, al reconocer el estatuto de objetor de conciencia y ofrecer a los llamados a filas la elección de la forma de su servicio nacional, les da la posibilidad de escoger libremente el servicio nacional que esté adaptado a sus creencias, permitiéndoles así ejercer sus derechos en virtud de los artículos 18 y 19 del Pacto. A este respecto, el Estado Parte, citando la decisión sobre la comunicación N° 185/1984 mencionada supra, concluye que a los autores "no se les procesó ni sentenció a causa de sus creencias u opiniones como tales, sino porque se negaron a cumplir su servicio militar" y, por consiguiente, no pueden quejarse de que, en su caso, haya habido una violación de los artículos 18 y 19 del Pacto.

4.4. Con respecto a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte, observando que los autores se quejan de una violación de este artículo porque la duración del servicio civil sustitutivo duplica la del servicio militar, señala ante todo que el Pacto, aunque "prohíbe toda discriminación y garantiza a todas las personas igual protección de la ley, no prohíbe toda diferencia de trato", que debe basarse "en criterios razonables y objetivos" (comunicación N° 196/1985, Gueye c. Francia). El Estado Parte aduce en este sentido que la situación de los llamados a filas que prestan un servicio civil sustitutivo y la de los que prestan el servicio militar es diferente, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones más duras de servir en el ejército, y que una duración superior del servicio civil sustitutivo constituye una prueba de la sinceridad de los objetores de conciencia, para impedir la reivindicación del estatuto de objetor por razones de comodidad, facilidad y seguridad. El Estado Parte cita además el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), en el que el Comité estimó que una duración de 16 meses del servicio sustitutivo impuesto a los objetores de conciencia, comparada con la de 8 meses del servicio militar, es decir el doble, no era "irrazonable o represiva". Por consiguiente, el Estado Parte concluye que la diferencia de trato de que se quejan los autores se basa en el principio de igualdad, que exige un trato diferente en situaciones diferentes.

4.5. Por todas estas razones, el Estado Parte solicita que las comunicaciones sean declaradas inadmisibles por el Comité.

5.1. Por lo que se refiere al primer argumento del Estado Parte, relativo a la competencia *ratione materiae* del Comité, los autores citan la Observación general N° 22 (48) del Comité, según la cual el derecho a la objeción de conciencia "puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar". Según los autores, de estas observaciones se deduce que el Comité es competente para determinar si ha habido o no violación del derecho a la objeción de conciencia en virtud del artículo 18 del Pacto.

5.2. Según los autores, el problema que se plantea en su caso no estriba en una posible violación de la libertad de creencia de los objetores de conciencia por la legislación francesa, sino de las modalidades de ejercicio de esta libertad, ya que la duración del servicio civil sustitutivo duplica la del servicio militar, lo que no se justifica por ninguna otra disposición de orden público y viola el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto. Los autores invocan a este respecto la Observación general N° 22 (48) del Comité, según la cual "las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. (...) No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria", y llegan a la conclusión de que el hecho de imponer a los objetores de conciencia un servicio civil sustitutivo de duración dos veces mayor que la del servicio militar constituye una restricción discriminatoria del goce de los derechos enunciados en el artículo 18 del Pacto.

5.3. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, los autores señalan que han agotado todos los recursos internos efectivos relativos al procedimiento penal de que han sido objeto, ya que el Tribunal de Casación rechazó el 14 de diciembre de 1994 los recursos presentados contra los fallos del Tribunal de Apelación. En lo que se refiere al no agotamiento de los recursos administrativos, sostienen que no les estaban abiertos, en la medida en que, al no haberseles notificado ninguna decisión administrativa, no podían plantear el asunto ante el Tribunal Administrativo.

5.4. Por lo que se refiere a la presunta violación del artículo 26, los autores alegan que el hecho de someter el servicio civil a una duración dos veces mayor que la del servicio militar supone una diferencia de trato no basada en "criterios razonables y objetivos" y, por consiguiente, constituye una discriminación prohibida por el Pacto (comunicación N° 196/1985, citada *supra*). En apoyo de esta conclusión, argumentan que nada justifica una duración dos veces mayor del servicio civil; en efecto, a diferencia del caso *Järvinen* (comunicación N° 295/1988, citada *supra*), esta duración más larga no se justifica por una simplificación de los procedimientos administrativos que permiten obtener el estatuto de objetor de conciencia, ya que, en virtud de los párrafos 2 y 4 del artículo L.116 del Código del Servicio Nacional, las solicitudes de obtención del estatuto de objetor de conciencia deben ser concedidas por el Ministro de las Fuerzas Armadas, después de un examen que puede tener como resultado su denegación. No se justifica tampoco por razones de interés general, ni como prueba de la seriedad y la sinceridad de

las creencias del objetor de conciencia, ya que el simple hecho de adoptar medidas especiales para comprobar la sinceridad y la seriedad de las creencias de los objetores de conciencia constituye de por sí una discriminación basada en el reconocimiento de una diferencia de trato entre los llamados a filas. Además, los objetores de conciencia no obtienen ninguna ventaja o privilegio derivados de su estatuto, a diferencia, por ejemplo, de los cooperantes, que tienen la oportunidad de trabajar en el extranjero en una esfera profesional que corresponde a su formación universitaria durante 16 meses (es decir, 4 meses menos que el servicio civil de los objetores de conciencia) y, por consiguiente, no se justifica una diferencia de trato por este motivo.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 60º período de sesiones, el Comité decidió examinar conjuntamente las comunicaciones Nos. 690/1996 y 691/1996. Procedió luego a examinar la admisibilidad de las comunicaciones.

6.2. Por lo que se refiere a la necesidad de agotar los recursos internos disponibles, el Comité tomó nota del hecho de que los autores no habían agotado todos los recursos judiciales a su alcance. El Comité consideró además, que los autores de las comunicaciones no tenían la posibilidad de interponer recurso administrativo. Por consiguiente, el Comité llegó a la conclusión de que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le privaba de la posibilidad de ocuparse de las comunicaciones.

6.3. El Comité tomó nota de la argumentación del Estado Parte relativa a la incompatibilidad ratione materiae de las comunicaciones con las disposiciones del Pacto. A este respecto, el Comité consideró que la cuestión planteada en las comunicaciones no guardaba relación con una violación del derecho a la objeción de conciencia en cuanto tal. El Comité consideró que los autores habían justificado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, que las comunicaciones podían plantear cuestiones relacionadas con las disposiciones del Pacto.

7. En consecuencia, el 11 de julio de 1997 el Comité declaró admisibles las comunicaciones.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de las comunicaciones

8.1. En su escrito presentado el 18 de junio de 1998, el Estado Parte alega que las comunicaciones deben rechazarse por no haber demostrado los autores su condición de víctimas y por ser su pretensión infundada.

8.2. Según el Estado Parte, el artículo L.116 del Código del Servicio Nacional, en su versión de julio de 1983, instituyó un auténtico derecho a la objeción de conciencia, por cuanto se considera que la sinceridad de las objeciones viene determinada por el mero hecho de la solicitud, si ha sido presentada con todos los requisitos legales (es decir, motivada por la afirmación del solicitante de que tiene objeciones personales que oponer al uso de las armas). No se hacía una verificación de las objeciones. Para ser admisibles, las solicitudes tenían que presentarse el día 15 del mes que precedía a la incorporación al servicio militar. Por consiguiente, una solicitud sólo podía ser rechazada si no estaba motivada o si no se había presentado a tiempo. Existía el derecho de recurso ante el Tribunal Administrativo.

8.3. Aunque, desde enero de 1992, la duración normal del servicio militar en Francia era de diez meses, algunas formas de servicio nacional tenían una duración de 12 meses (el servicio militar de los científicos) o de 16 meses (el servicio civil de asistencia técnica). La duración del servicio de los objetores de conciencia era de 20 meses. El Estado Parte niega que la duración tenga carácter punitivo o discriminatorio. Se afirma que es el único modo de verificar la seriedad de las objeciones, puesto que han dejado de ser verificadas por la Administración. Una vez cumplido su servicio, los objetores de conciencia tienen los mismos derechos que los que han terminado un servicio nacional civil.

8.4. El Estado Parte informa al Comité de que el 28 de octubre de 1997 se aprobó una ley de reforma del servicio nacional. De conformidad con esta ley, todos los jóvenes (tanto varones como hembras) serán convocados entre los 16 y los 18 años para participar en una jornada de preparación a la defensa. Puede prestarse un servicio voluntario facultativo de una duración de 12 meses, prorrogables hasta 60 meses. La nueva ley se aplica a los hombres nacidos después del 31 de diciembre de 1978 y a las mujeres nacidas después del 31 de diciembre de 1982.

8.5. En opinión del Estado Parte, su régimen de objeción de conciencia se ajustaba a lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 26 del Pacto y a la Observación general N° 22 del Comité. El Estado Parte sostiene que su régimen de objeción de conciencia no establece ninguna diferencia por razón de las creencias, y que, al revés de muchos países vecinos, nunca se ha procedido a la verificación de los motivos aducidos por los solicitantes. No había discriminación contra los objetores de conciencia, puesto que su servicio se reconocía como una forma de servicio nacional, en pie de igualdad con el servicio militar y otras formas de servicio civil. En 1997, un poco menos del 50% de las personas que prestaban un servicio civil lo hacían por razones de objeción de conciencia al servicio militar.

8.6. El Estado Parte afirma que los autores de las comunicaciones no han sido víctimas de discriminación por razón de su elección de prestar el servicio nacional como objetores de conciencia. Señala que los autores fueron condenados por incumplimiento de las obligaciones que les incumbían en virtud del servicio civil que habían elegido libremente. Su condena, pues, no se debió a sus creencias personales ni se fundó en su elección de un servicio civil sustitutorio, sino que fue consecuencia de su negativa a respetar las condiciones de este tipo de servicio. El Estado Parte observa que, en el momento en que los autores solicitaron la prestación de servicio militar sustitutorio, no habían puesto objeciones a la duración del servicio. Además, en el caso del Sr. Venier, el Estado Parte observa que el motivo que dio para abandonar el servicio civil fue "la actitud de su país hacia el Tercer Mundo" que, por lo tanto, no guarda relación con el pretendido carácter discriminatorio de la duración del servicio para los objetores de conciencia. A este respecto, el Estado Parte señala que los autores hubieran podido elegir otra forma de servicio nacional sin armas, como el de asistencia técnica. Sobre esta base, el Estado Parte sostiene que los autores no han demostrado ser víctimas de una violación atribuible al Estado Parte.

8.7. Subsidiariamente, el Estado Parte afirma que la pretensión de los autores es infundada. A este respecto, señala que, según la propia jurisprudencia del Comité, no todas las diferencias de trato constituyen discriminación, a condición de que se basen en criterios razonables y objetivos. En relación con este punto, el Estado Parte se remite al dictamen del Comité en el

asunto N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), en el que el servicio de los objetores de conciencia era de 16 meses y el de los soldados de 8 meses, pero el Comité resolvió que no había habido violación del Pacto porque la duración del servicio garantizaba que los que solicitaban la concesión del estatuto de objetor de conciencia lo hacían seriamente, puesto que no se procedía a ninguna otra verificación de las objeciones. El Estado Parte sostiene que el mismo razonamiento debería aplicarse a los asuntos presentes.

8.8. A este respecto, el Estado Parte señala asimismo que las condiciones del servicio civil sustitutorio son menos gravosas que las del servicio militar. Los objetores de conciencia pueden elegir entre muchos empleos. También pueden proponer a su propio empleador y cumplir su servicio en una esfera relacionada con su actividad profesional. Recibían también una remuneración más alta que los que prestaban servicio en las Fuerzas Armadas. A este respecto, el Estado Parte rechaza la pretensión del letrado de que las personas que prestaban un servicio de cooperación internacional recibían un trato privilegiado en comparación con los objetores de conciencia y afirma que los que prestaban un servicio de cooperación internacional lo hacían a menudo en situaciones muy difíciles en un país extranjero, mientras que los objetores de conciencia cumplían su servicio en Francia. En el caso del Sr. Venier, éste prestó el servicio civil en la secretaría del "Movimiento pro alternativa no violenta"; el Sr. Nicolas fue destinado al servicio civil internacional de Ile-de-France.

8.9. El Estado Parte concluye que la duración del servicio de los autores de las comunicaciones no tenía carácter discriminatorio con respecto a otras formas de servicio civil o de servicio militar. Las diferencias existentes en la duración del servicio eran razonables y respondían a diferencias objetivas entre los tipos de servicio. Además, el Estado Parte señala que en la mayoría de los países europeos el servicio de los objetores de conciencia dura más tiempo que el servicio militar.

Comentarios del abogado sobre la comunicación del Estado Parte

9.1. En sus comentarios, de fecha 21 de diciembre de 1998, el letrado sostiene que en el fondo lo que se discute son las modalidades del servicio civil de los objetores de conciencia. Afirma que la duración de este servicio, que duplica la del servicio militar, no está justificada por ningún motivo de orden público, y se remite a este respecto al párrafo 3 del artículo 18 del Pacto, el cual dispone que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos o libertades fundamentales de los demás. Se remite asimismo a la Observación general N° 22 del Comité, en la que éste señaló que las limitaciones no podían imponerse con fines discriminatorios ni aplicarse de manera discriminatoria. Afirma, que exigir a los objetores de conciencia un servicio civil de una duración doble de la del servicio militar constituía una limitación discriminatoria, porque la expresión de una convicción, como la negativa a portar armas, no menoscababa de por sí la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, ni los derechos y libertades fundamentales de los demás, puesto que la ley reconocía expresamente el derecho a la objeción de conciencia.

9.2. El letrado manifiesta que, al contrario de lo que ha afirmado el Estado Parte, las personas que solicitaban la concesión del estatuto de objetor de conciencia estaban sujetas a una

verificación administrativa y no podían elegir las condiciones de servicio. A este respecto, el letrado se refiere a la disposición legal según la cual la solicitud tenía que presentarse antes del día 15 del mes de la incorporación al servicio militar y tenía que ser motivada. Así, el Ministro de las Fuerzas Armadas podía rechazar una solicitud y no existía un derecho automático al estatuto de objetor de conciencia. Según el letrado, era evidente, por consiguiente, que se evaluaban los motivos expuestos por el objetor de conciencia.

9.3. El letrado rechaza el argumento del Estado Parte, de que los autores habían elegido, con conocimiento de causa, el tipo de servicio que iban a cumplir. El letrado subraya que los autores hicieron su elección basándose en sus convicciones, y no en la duración del servicio. No les dejaron elegir las modalidades del servicio. El letrado sostiene que no hay razones de orden público que justifiquen que la duración del servicio civil de los objetores de conciencia sea el doble de la duración del servicio militar.

9.4. El letrado sostiene que la duración del servicio constituye una discriminación por razones de opinión. Refiriéndose al dictamen emitido por el Comité sobre la comunicación N° 295/1988 (Järvinen c. Finlandia), el letrado alega que el presente asunto es distinto, ya que en el primero la duración adicional del servicio estaba justificada, en opinión de la mayoría del Comité, por la falta de formalidades administrativas para el reconocimiento del estatuto de objetor de conciencia.

9.5. En lo que concierne a otras formas de servicio civil, especialmente la prestación de un servicio de cooperación internacional, el letrado rechaza el argumento del Estado Parte de que a menudo se prestaban en condiciones difíciles y afirma, por el contrario, que este servicio se cumplía con frecuencia en otro país europeo y en condiciones muy gratas. Además, los que prestaban este servicio acrecentaban su experiencia profesional. Según el letrado, el objetor de conciencia no obtenía ningún beneficio de su servicio. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la duración adicional del servicio sirve para comprobar la seriedad de las objeciones de una persona, el letrado afirma que verificar la seriedad de los objetores de conciencia constituye de por sí una discriminación manifiesta, puesto que la sinceridad de quienes solicitan otra forma de servicio civil no ha de ser objeto de ninguna comprobación. Por lo que respecta a las ventajas mencionadas por el Estado Parte (como la de no estar obligado a vestir uniforme, o la de no estar sujeto a la disciplina militar), el letrado señala que los que cumplían otros tipos de servicio civil gozaban de las mismas ventajas y la duración de su servicio no excedía de 16 meses. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los objetores de conciencia recibían una remuneración más alta que quienes cumplían el servicio militar, el letrado señala que trabajaban en empresas en las que eran tratados como empleados y que, por lo tanto, era normal que recibieran una remuneración determinada. Señala que la remuneración era módica en comparación con la labor realizada y muy inferior a la que percibirían como empleados normales. Según el letrado, las personas que prestaban un servicio de cooperación percibían mejor paga.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado las comunicaciones teniendo en cuenta toda la información que le han presentado las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. El Comité ha tomado nota de que el Estado Parte afirma que los autores no son víctimas de ninguna violación puesto que no fueron condenados a causa de sus creencias personales, sino porque desertaron del servicio que ellos mismos habían elegido. El Comité observa, sin embargo, que durante las actuaciones judiciales, para justificar su desertión, los autores sostuvieron que los objetores de conciencia y los soldados de reemplazo tienen derecho a la igualdad de trato, y toma nota de que las decisiones judiciales hacen referencia a esta afirmación. También observa que los autores sostienen que, como objetores de conciencia al servicio militar, no pudieron elegir libremente el servicio que tenían el deber de prestar. Por lo tanto, el Comité estima que a los fines del Protocolo Facultativo los autores pueden ser considerados víctimas.

10.3. La cuestión que tiene que resolver el Comité es saber si las condiciones concretas en que los autores tuvieron que prestar el servicio sustitutorio constituyen una violación del Pacto²⁷. El Comité observa que, a tenor del artículo 8, los Estados Partes pueden exigir la prestación de un servicio de carácter militar y, en caso de objeción de conciencia, de un servicio nacional sustitutorio, a condición de que tal servicio no sea discriminatorio. Los autores han afirmado que el requisito de la legislación francesa de que el servicio nacional sustitutorio dure 24 meses en lugar de los 12 meses del servicio militar es discriminatorio y viola el principio de la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley que se establecen en el artículo 26 del Pacto. El Comité reitera su posición de que el artículo 26 no prohíbe todas las diferencias de trato. Sin embargo, como el Comité ha tenido ocasión de afirmar repetidamente, toda diferenciación debe basarse en criterios razonables y objetivos. A este respecto, el Comité reconoce que la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutorio, y que estas diferencias pueden justificar, en casos particulares, un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio o la necesidad de una formación especial para prestarlo. En el presente caso, sin embargo, las razones aducidas por el Estado Parte no mencionan ningún criterio de este tipo, o sólo mencionan criterios en términos generales sin referirse concretamente a los casos de los autores, sino que se basan en el argumento de que la duplicación de la duración del servicio es la única forma de poner a prueba la sinceridad de las convicciones del individuo. En opinión del Comité, este argumento no satisface el requisito de que, en los asuntos presentes, la diferencia de trato se basa en criterios razonables y objetivos. En estas circunstancias, el Comité considera que se ha violado el artículo 26, ya que los autores han sido objeto de discriminación en razón de su convicción de conciencia.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos toma nota con satisfacción de que el Estado Parte ha modificado la legislación para que no puedan reproducirse violaciones análogas en el futuro. En vista de las circunstancias del presente caso, el Comité considera que la determinación de la existencia de una violación constituye una reparación suficiente para los autores.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DE LOS SRES. NISUKE ANDO, ECKART KLEIN,
DAVID KRETZMER Y ABDALLAH ZAKHIA

Discrepamos del dictamen del Comité por las mismas razones expuestas en nuestro voto particular disconforme sobre el caso Foin (comunicación N° 666/1995).

(Firmado): N. Ando
E. Klein
D. Kretzmer
A. Zakhia

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

H. Comunicación N° 694/1996, Waldman c. Canadá

(Dictamen aprobado el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Arieh Hollis Waldman (representado inicialmente por el Sr. Raj Anand)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 29 de febrero de 1996

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

Reunido el 3 de noviembre de 1999,

Habiendo finalizado su examen de la comunicación N° 694/1996, presentada al Comité de Derechos Humanos por Arieh Hollis Waldman, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información presentada por escrito por el autor de la comunicación, su abogado y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

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

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Arieh Hollis Waldman, ciudadano canadiense que reside en la provincia de Ontario. Afirma ser víctima de una violación del artículo 26, de los párrafos 1 y 4 del artículo 18 y del artículo 27 considerados en relación con el párrafo 1 del artículo 2**.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Abdallah Zakhia. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso. Se adjunta al presente documento el texto del voto particular del miembro del Comité Sr. Martin Scheinin.

** El autor estuvo representado por el Sr. Raj Anand, de Scorr & Ayles, bufete de Toronto (Ontario), hasta 1998.

1.2. El autor es padre de dos niños en edad escolar y judío creyente que matricula a sus hijos en una escuela privada externa judía. En la provincia de Ontario, las escuelas católicas romanas son las únicas escuelas no laicas que reciben financiación pública total y directa. Las demás escuelas religiosas deben financiarse con fondos privados, que incluyen el pago de derechos de matrícula.

1.3. En 1994, el Sr. Waldman pagó 14.050 dólares en concepto de derechos de matrícula de sus hijos en la escuela externa Bialik de Toronto (Ontario). Gracias a un sistema federal de descuento impositivo, ese monto se redujo a 10.810,89 dólares. El costo de la matrícula se sufragó con cargo a los ingresos netos de la familia de 73.367,26 dólares. Además, el autor tiene la obligación de pagar impuestos locales sobre los bienes raíces para financiar un sistema de escuelas públicas que no utiliza.

Los hechos

2.1. El sistema de escuelas públicas de Ontario ofrece enseñanza gratuita a todos sus residentes sin discriminación por motivo de religión o cualquier otro motivo. Las escuelas públicas no pueden enseñar ninguna doctrina religiosa. Las personas gozan de libertad para establecer escuelas privadas y enviar a sus hijos a ellas escuelas y no a las escuelas públicas. El único requisito para abrir una escuela privada en Ontario es la presentación de una "notificación de intención de poner en funcionamiento una escuela privada". Las escuelas privadas de Ontario no necesitan permiso ni requieren ninguna aprobación previa del Gobierno. Al 30 de septiembre de 1989 había en Ontario 64.699 estudiantes que asistían a 494 escuelas privadas. La matrícula en las escuelas privadas representa el 3,3% de la matrícula total externa de la provincia.

2.2. El sistema de financiación de las escuelas separadas de la provincia de Ontario se basa en lo dispuesto en la Constitución del Canadá de 1867. En 1867, los católicos representaban el 17% de la población de la provincia y los protestantes el 82%. Las demás religiones representaban en conjunto el 0,2% de la población. En el momento de establecerse la Confederación se sentía la preocupación de que la nueva provincia de Ontario quedara bajo el control de la mayoría protestante, que podría ejercer su poder sobre la educación para privar de sus derechos a la minoría de católicos romanos. La solución consistió en garantizar el derecho de ésta a la enseñanza de su fe y definir ese derecho con arreglo a la legislación en vigor a la sazón.

2.3. Como consecuencia de ello, en el artículo 93 de la Constitución de 1867 se previeron garantías explícitas del derecho a la enseñanza religiosa. Ese artículo otorga a cada provincia del Canadá jurisdicción exclusiva para promulgar leyes relativas a la enseñanza, limitada exclusivamente por el derecho a la educación religiosa reconocido en 1867. En Ontario, la facultad otorgada en el artículo 93 se ejerce en virtud de la Ley relativa a la enseñanza. Con arreglo a esa ley, toda escuela separada tiene derecho a la financiación pública total. Las escuelas separadas se definen como escuelas católicas romanas. En la Ley relativa a la enseñanza se estipula que: "1. 1) Se entenderá por "junta de una escuela separada" la que dirige la junta escolar de una escuela para católicos romanos; ... 122. 1) Toda escuela separada recibirá una parte de las subvenciones aprobadas por la legislación de la misma manera que las escuelas públicas". Por consiguiente, las escuelas católicas romanas son las únicas escuelas religiosas que tienen derecho a recibir la misma financiación pública que las escuelas públicas laicas.

2.4. El sistema de escuelas católicas romanas separadas no es un sistema de escuelas privadas. Al igual que el sistema de escuelas públicas recibe financiación por conducto de una junta de educación elegida democráticamente que rinde cuentas públicamente. Las juntas de las escuelas separadas, además de ser elegidas por los contribuyentes católicos romanos, tienen derecho a administrar los aspectos doctrinales de ellas. A diferencia de las escuelas privadas, las escuelas católicas romanas separadas tienen que cumplir todas las directrices y reglamentos del Ministerio. Ni en el artículo 93 de la Constitución de 1867 ni en la Ley relativa a la enseñanza se prevé la financiación con fondos públicos de las escuelas privadas/independientes católicas romanas. En Ontario funcionan diez escuelas privadas/independientes católicas romanas y ninguna de ellas recibe apoyo financiero público directo.

2.5. Las escuelas religiosas privadas de Ontario reciben ayuda financiera en la forma de 1) exención de los impuestos sobre bienes raíces en el caso de las escuelas privadas sin fines de lucro; 2) deducción del impuesto sobre la renta por concepto de matrículas atribuibles a la instrucción religiosa; 3) deducción del impuesto sobre la renta por actividades caritativas. En un informe de 1985 se llegaba a la conclusión de que el porcentaje de la ayuda pública a las escuelas privadas de Ontario ascendía a la sexta parte del promedio total de gastos por alumno matriculado en una escuela privada. No hay provincia en el Canadá en donde las escuelas privadas reciban financiación en pie de igualdad con las escuelas públicas. La financiación directa de las escuelas privadas va del 0% (Terranova, Nueva Brunswick, Ontario) al 75% (Alberta).

2.6. La cuestión de la financiación pública de las escuelas religiosas no católicas de Ontario fue motivo de un litigio interno que comenzó en 1978. En el primer caso, iniciado el 8 de febrero de 1978, se trataba de lograr que la instrucción religiosa fuera obligatoria en ciertas escuelas, con lo que se integrarían las actuales escuelas hebreas en las escuelas públicas. El 3 de abril de 1978, los tribunales de la provincia fallaron en contra de que se permitiera la instrucción religiosa obligatoria en las escuelas públicas, fallo que fue ratificado el 9 de abril de 1979.

2.7. En 1982 se enmendó la Constitución del Canadá para introducir una Carta de Derechos y Libertades que contenía una disposición relativa a la igualdad de derechos. En 1983, el Gobierno de Ontario decidió introducir enmiendas a la Ley relativa a la enseñanza para ampliar la financiación pública a las escuelas católicas romanas hasta los grados 11º y 13º. Estas escuelas habían estado recibiendo financiación total desde preescolar hasta el décimo grado desde mediados del siglo XIX. Teniendo en cuenta la Carta de Derechos y Libertades, el Gobierno del Canadá remitió la cuestión de la constitucionalidad de esta ley (proyecto de ley 30) al Tribunal de Apelación de Ontario en 1985.

2.8. El 25 de junio de 1987, el Tribunal Supremo del Canadá ratificó la constitucionalidad de la legislación que ampliaba la financiación total a las escuelas católicas romanas. El dictamen mayoritario fue que el artículo 93 de la Constitución de 1867 y todos los derechos y privilegios que concedía quedaban al margen de la aplicación de la Carta. La magistrada Wilson, al redactar ese dictamen mayoritario, señalaba: "Nunca se ha tenido la intención ... de que se pudiese utilizar la Carta para invalidar otras disposiciones de la Constitución, en particular una disposición como el artículo 93 que representa una parte fundamental de las obligaciones de la Confederación".

2.9. Por otra parte, en un dictamen mayoritario, el Tribunal Supremo del Canadá afirmó en el caso J. Wilson: "El derecho a la enseñanza, otorgado específicamente a ... los católicos romanos de Ontario, imposibilita que se trate a todos los ciudadanos canadienses en un pie de igualdad. El país se fundó en el reconocimiento de derechos especiales o desiguales a la enseñanza en relación con grupos religiosos específicos de Ontario...". En otro dictamen del Tribunal Supremo, Estey J. admitía que: "Es axiomático (y muchos letrados lo han reconocido ante este Tribunal) que si la Carta se aplicase de algún modo al proyecto de ley 30, éste resultaría discriminatorio y contrario a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2 y en el artículo 15 de la Carta de Derechos".

2.10. En otro caso (Adler c. Ontario), practicantes de la tradición calvinista o cristiana reformada y miembros de las creencias religiosas sij, hindú, musulmana y judía impugnaron la constitucionalidad de la Ley de Ontario relativa a la enseñanza y afirmaron que violaba las disposiciones de la Carta de Derechos relativas a la libertad de religión y a la igualdad. Sostenían que la Ley relativa a la enseñanza, al establecer la obligatoriedad de asistir a la escuela, discriminaba contra las personas cuyas creencias o cuya conciencia les impedía enviar a sus hijos a las escuelas laicas financiadas públicamente o a las escuelas católicas romanas que recibían financiación pública debida al elevado costo que suponía sufragar la instrucción religiosa de sus hijos. También se pidió que se hiciera una declaración en la que se afirmara que los solicitantes tenían derecho a una financiación equivalente a la de las escuelas públicas y las escuelas católicas romanas. El Tribunal de Apelación de Ontario dictaminó que lo esencial del caso Adler era que se trataba de volver a examinar una cuestión sobre la que el Tribunal Supremo del Canadá había fallado ya en el caso del proyecto de ley 30. El Presidente del Tribunal Dubin dijo que este caso era "realmente muy decisivo en la cuestión de la discriminación alegada en las apelaciones". También se rechazó el argumento basado en la libertad de religión.

2.11. Tras la presentación de un recurso, el Tribunal Supremo del Canadá ratificó el 21 de noviembre de 1996 que el fallo que dictó en el caso del proyecto de ley 30 era determinante en el litigio de Adler y llegó a la conclusión de que la financiación de las escuelas católicas romanas separadas no podía dar lugar a una violación de la Carta porque la provincia de Ontario tenía la obligación prevista en la Constitución de proporcionar esa financiación.

La denuncia

3.1. El autor afirma que el otorgamiento por ley de facultades para financiar las escuelas católicas romanas conforme al artículo 93 de la Constitución del Canadá, de 1867, que se cumple con arreglo a los artículos 122 y 128 de la Ley relativa a la enseñanza (de Ontario), constituye una violación del artículo 26 del Pacto. El autor manifiesta que esas disposiciones establecen una distinción o preferencia basada en la religión que tiene el efecto de menoscabar el goce o ejercicio por todos, en un pie de igualdad, de los derechos religiosos y la libertad de religión. Argumenta que no se puede admitir la concesión de beneficios a un solo grupo religioso. Cuando un Estado Parte reconoce el derecho a la enseñanza religiosa financiada con fondos públicos, no debe establecer distinción entre las personas sobre la base de la índole de sus creencias particulares. El autor afirma que la disposición sobre financiación total exclusivamente a las escuelas católicas romanas no puede considerarse razonable. Ya no tiene

vigencia la justificación histórica de esta práctica discriminatoria del Gobierno de Ontario en materia de financiación, es decir, la protección de los derechos de la minoría católica romana frente a una mayoría protestante, y, en todo caso, resulta válida en el caso de otras comunidades minoritarias religiosas de Ontario²⁸. Tampoco es razonable debido a que las demás provincias y territorios del Canadá no hacen distinción alguna basada en la religión al asignar fondos para la educación.

3.2. El autor también afirma que las prácticas de financiación de las escuelas en Ontario violan el párrafo 1 del artículo 18 considerado en relación con el artículo 2. El autor dice que tropieza con dificultades económicas para dar a sus hijos una educación judía, dificultades que no tiene un padre católico romano para dar a sus hijos una formación católica romana. El autor afirma que esas dificultades menoscaban significativamente y en forma discriminatoria el ejercicio del derecho a profesar una religión, incluida la libertad de brindar a los hijos una educación religiosa o establecer escuelas religiosas.

3.3. El autor señala además que esa violación es inadmisibles a tenor de las disposiciones sobre limitación del párrafo 3 del artículo 18 en que sólo se permiten las limitaciones prescritas por ley que sean necesarias para proteger la seguridad y el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y las libertades fundamentales de los demás. A su juicio, una limitación establecida para proteger la moral no puede basarse en una sola tradición.

3.4. El autor afirma asimismo que cuando un Estado Parte reconoce el derecho a la enseñanza religiosa financiada con fondos públicos no debe hacer ninguna diferencia basada en la religión. La financiación pública total y directa de las escuelas católicas romanas en Ontario no respeta de forma igualitaria la libertad de los que no son católicos romanos de escoger una instrucción que se ajuste a las convicciones religiosas de los padres, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 18 considerado en relación con el artículo 2.

3.5. El autor dice que en el artículo 27 se reconoce que es imprescindible que haya distintos sistemas de escuelas para la práctica de la religión, que estas escuelas constituyen un vínculo esencial para conservar la identidad de la comunidad y para la supervivencia de los grupos religiosos minoritarios y que tal vez sea menester adoptar medidas positivas para velar por que se protejan los derechos de las minorías religiosas. Dado que los católicos romanos son la única minoría religiosa que recibe financiación total y directa del Gobierno de Ontario para la enseñanza religiosa, no se ha aplicado el artículo 27 como se establece en el artículo 2, sin distinción por motivo de religión.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una nota de 29 de abril de 1997, el Estado Parte aceptó que el Comité examinara conjuntamente la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

4.2. En su exposición de febrero de 1998, el Estado Parte niega que los hechos expuestos en el presente caso revelen violaciones de los artículos 2, 18, 26 y 17 del Pacto.

4.3.1. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 26, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles ratione materiae o, alternativamente, no constituye una violación. El Estado Parte recuerda que una diferencia en el trato basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida según la interpretación del artículo 26. Se remite a la jurisprudencia del Comité en relación con la comunicación N° 191/1985²⁹, en la que el Comité determinó que el Estado Parte no estaba violando el artículo 26 al no proporcionar el mismo nivel de subvención a la enseñanza privada que a la pública, cuando el sistema privado no era objeto de supervisión por parte del Estado. También se remite al dictamen del Comité en relación con las comunicaciones Nos. 298/1988 y 299/1988³⁰, en el que el Comité decidió que no se podía considerar que el Estado Parte tuviera la obligación de proporcionar las mismas prestaciones a las escuelas privadas que a las públicas y que el trato preferencial otorgado a la instrucción pública era razonable y se basaba en criterios objetivos. El Comité estimó también que no se podía considerar que el Estado Parte discriminara contra los padres que optaban libremente por valerse de las prestaciones que estaban a disposición de todos.

4.3.2. El Estado Parte afirma que su financiación de las escuelas públicas, pero no de las privadas, no es discriminatoria. Todos los niños de cualquier religión o ateos tienen el mismo derecho a asistir a las escuelas públicas laicas gratuitas que se mantienen con fondos públicos. Según el Estado Parte, el Gobierno no priva a nadie, si un niño o un padre opta voluntariamente por prescindir del ejercicio del derecho a las prestaciones de educación previstas en el sistema de escuelas públicas. El Estado Parte insiste en que la provincia de Ontario no financia ninguna escuela privada, sea religiosa o no. La distinción que se hace en la financiación de las escuelas no se basa en la religión sino en si la escuela es una institución pública o privada/independiente.

4.3.3. Según el Estado Parte, el establecimiento de instituciones públicas laicas es compatible con los valores consagrados en el artículo 26 del Pacto. Las instituciones laicas no discriminan contra la religión, son una forma legítima de neutralidad gubernamental. A juicio del Estado Parte, un sistema laico es un instrumento que ayuda a prevenir la discriminación contra los ciudadanos a causa de su fe religiosa. El Estado Parte no establece distinciones entre los diferentes grupos religiosos en su instrucción pública, ni limita la capacidad de ningún grupo religioso para establecer escuelas privadas.

4.3.4. Aparte de las obligaciones que ha contraído en virtud de la Constitución de 1867, el Estado Parte no aporta financiación directa a las escuelas religiosas. En tales circunstancias, el Estado Parte afirma que no es discriminatorio negarse a financiar las escuelas religiosas. Al adoptar su decisión, el Estado Parte trata de promover los mismos valores consagrados en el artículo 26: la creación de una sociedad tolerante donde se respeten y se asegure la igualdad a todas las creencias religiosas. El Estado Parte sostiene que se frustrarían los propósitos del propio artículo 26 si el Comité afirmara que debido a las disposiciones de la Constitución de 1867 que prevén la financiación de las escuelas religiosas, el Estado Parte debería financiar ahora a todas las escuelas religiosas privadas, lo que socavaría su propia capacidad para crear y promover una sociedad tolerante que proteja verdaderamente la libertad de religión, cuando de no existir la disposición constitucional de 1867, no tendría obligación alguna con arreglo al Pacto de financiar a ninguna de las escuelas religiosas.

4.4.1. En relación con el artículo 18, el Estado Parte remite a los travaux préparatoires, en los que queda claro que ese artículo no estipula el derecho a pedir al Estado que financie las escuelas privadas religiosas. Durante la redacción esta cuestión se planteó expresamente y la respuesta fue negativa³¹. En consecuencia, el Estado Parte afirma que la denuncia del autor presentada en relación con el artículo 18 es inadmisibile ratione materiae. Como variante, el Estado Parte sostiene que su política cumple la garantía de libertad de religión prescrita en el artículo 18, porque asegura un sistema de escuelas públicas que está abierto a las personas de todas las creencias religiosas y no imparte instrucción en ninguna religión o creencia particular, y porque hay libertad para establecer escuelas privadas religiosas y los padres tienen libertad para enviar a sus hijos a esas escuelas. El Estado Parte niega que el párrafo 4 del artículo 18 obligue a los Estados a subvencionar las escuelas privadas religiosas o la enseñanza religiosa³². A su juicio, el propósito del artículo 18 es asegurar que la observancia, las creencias y las prácticas religiosas sigan siendo una cuestión privada, libre de coacción o limitación por parte del Estado. Es obligación del Estado garantizar una enseñanza libre y accesible a todos los niños, independientemente de su religión. No hay obligación ni de impartir ni de financiar la instrucción o el adoctrinamiento religiosos. Si bien la provincia debe velar por que la libertad de religión y las diferencias religiosas se tengan bien en cuenta en el sistema de escuelas públicas, no tiene la obligación de financiar a particulares que, por motivos religiosos, ejerzan su libertad de no utilizar el sistema de escuelas públicas.

4.4.2. El Estado Parte afirma que el hecho de no facilitar la práctica de la religión no puede considerarse injerencia del Estado en la libertad de religión. Señala que hay muchas esferas de acción de los poderes públicos que revisten importancia religiosa para los creyentes, por lo que el Estado Parte rechaza la sugerencia de que tiene que pagar por aspectos religiosos en sectores en que desempeña una función, como los matrimonios por la iglesia, o las instituciones religiosas de la comunidad, como las iglesias y los hospitales.

4.4.3. En cambio, si el Comité interpretara el artículo 18 en el sentido de que obligaba a los Estados a financiar escuelas religiosas, el Estado Parte afirma que su limitación cumple los requisitos establecidos en el párrafo 3 del artículo 18 como está prescrito por ley y como es necesario para proteger el orden público y los derechos y libertades fundamentales de los demás. Los objetivos del sistema de enseñanza del Estado Parte son el logro de una instrucción pública laica y gratuita, universalmente accesible a todos los residentes sin discriminación y el establecimiento de un sistema de instrucción pública que aliente y promueva los valores de una sociedad pluralista y democrática, que abarcan la cohesión social, la tolerancia religiosa y la comprensión. El Estado Parte sostiene que el requisito de financiar a las escuelas privadas religiosas iría en detrimento de las escuelas públicas y, por ende, del fomento de una sociedad tolerante, multicultural y no discriminatoria en la provincia.

4.4.4. A juicio del Estado Parte, las escuelas públicas son un medio racional de promover la cohesión social y el respeto de las diferencias religiosas y de otra índole. Las escuelas están en mejores condiciones de enseñar la comprensión mutua y los valores compartidos si son menos homogéneas. El Estado Parte sostiene que una de las ventajas del sistema de instrucción pública es que constituye un foro en el que las personas de todos los colores, razas, orígenes étnicos y nacionales, y religiones interactúan y tratan de llegar a avenencias en sus discrepancias con

otros. De esta manera, las escuelas públicas construyen la cohesión social, la tolerancia y la comprensión. La extensión del derecho de financiación de las escuelas públicas a las privadas socavaría esta posibilidad y podría redundar en un aumento significativo del número y tipo de escuelas privadas. Esto surtiría un efecto adverso en la viabilidad del sistema de instrucción pública, que se convertiría en un sistema de prestación de servicios a estudiantes que no considere admisibles ningún otro sistema. Esta posible fragmentación del sistema escolar es una estructura costosa y debilitante para la sociedad. Además, el hacer extensivo el derecho de financiación de las escuelas públicas a las escuelas privadas podría complicar los problemas de coacción religiosa y ostracismo a que a veces se enfrentan los grupos religiosos minoritarios en las zonas rurales homogéneas de la provincia. El grupo religioso mayoritario podría reintroducir e incluso hacer obligatoria la práctica de la oración y el adoctrinamiento religioso en las escuelas, y los grupos religiosos minoritarios tendrían que conformarse o asistir a sus propias escuelas prácticamente segregadas. En la medida en que la financiación total de las escuelas privadas permita a éstas suplantar a las escuelas públicas, el objetivo del Gobierno de lograr el acceso universal a la educación se vería obstaculizado. Con toda probabilidad la plena financiación pública de las escuelas privadas religiosas traería consigo el cierre paulatino de las escuelas públicas y una reducción de la gama de programas y servicios que un sistema público puede ofrecer.

4.4.5. El Estado Parte llega a la conclusión de que si se le pidiera a la provincia de Ontario que financiara a las escuelas privadas religiosas, el efecto en las escuelas públicas y, por ende, en el fomento de una sociedad tolerante, multicultural y no discriminatoria en la provincia sería desastroso y afectaría los derechos y las libertades fundamentales de los demás. Según el Estado Parte, se ha establecido el equilibrio adecuado al financiar un sistema de escuelas públicas en el que los miembros de todos los grupos pueden aprender juntos, al tiempo que se mantiene la libertad de los padres de enviar a sus hijos a escuelas privadas religiosas, a su propia costa, si así lo desean.

4.5.1. En cuanto a lo que afirma el autor de que es víctima de una violación del artículo 18 considerado en relación con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte recuerda que el artículo 2 no establece un derecho independiente sino un compromiso general de los Estados y no puede ser invocado por particulares, como lo establece el Protocolo Facultativo, sin hacer referencia a otros artículos específicos del Pacto. No se puede sostener que se ha violado el artículo 2, considerado en relación con el artículo 18, cuando en el propio artículo 18 no se establece ese derecho.

4.5.2. Por otra parte, el Estado Parte niega que haya habido violación del artículo 2 del Pacto porque una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una distinción o discriminación en el sentido de este artículo. En lo que respecta a los argumentos de fondo relativos a la cuestión de la discriminación, el Estado Parte remite a sus argumentos relacionados con la presunta violación del artículo 26.

4.6.1. En lo referente a la presunta violación del artículo 27, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile ratione materiae o, alternativamente, no demuestra que exista una violación. Según el Estado Parte, en los travaux préparatoires queda claro que ese artículo no estipula el derecho a pedir al Estado que financie las escuelas privadas religiosas. El artículo sólo protege contra los actos del Estado que tengan un carácter negativo: "no se negará a las

personas... el derecho que les corresponde...". Se rechazó una propuesta de que se obligara a adoptar medidas positivas³³. Pese a que tal vez en relación con el artículo 27 se pueda pedir a un Estado Parte que adopte ciertas medidas positivas, a tenor de la intención de los redactores, esas medidas se requerirían sólo en circunstancias excepcionales. Según el Estado Parte, la provincia de Ontario ha adoptado medidas positivas que protegen el derecho de los miembros de las minorías religiosas a establecer escuelas religiosas y enviar a sus hijos a ellas. No se requiere además que las financie.

4.6.2. Por otra parte, las restricciones a los derechos establecidas en el artículo 27 pueden imponerse cuando hay una justificación razonable y objetiva y están en consonancia con lo dispuesto en el Pacto considerado en su conjunto. Por las razones expuestas en relación con la creación de una sociedad tolerante, la decisión de Ontario de no ampliar la financiación a todas las escuelas privadas religiosas cumple la prueba de la justificación.

4.6.3. El Estado Parte remite a sus argumentos en relación con el artículo 18 y reitera que no cabe argumentar que se ha violado el artículo 27 considerado junto con el artículo 2, si en el propio artículo 27 no se estipula ese derecho. De no ser así, tampoco hay violación del artículo 2 porque una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una distinción o discriminación injusta en el sentido en que debe interpretarse el artículo 2. El Estado Parte remite a sus argumentos en relación con el artículo 26 supra.

Comentarios del autor

5.1. El abogado afirma que el Estado Parte ha admitido la índole discriminatoria de la financiación de la enseñanza y ha basado ésta en una obligación establecida en la Constitución. Sostiene que el artículo 26 del Pacto no admite excepciones para las leyes constitucionales discriminatorias y que las anomalías históricas no pueden menoscabar la aplicación de las disposiciones del Pacto relativas a la igualdad. El abogado rechaza por evasivo el argumento del Estado Parte de que la diferencia entre la financiación de las escuelas católicas romanas y las demás escuelas religiosas es una diferencia entre escuelas públicas y privadas. El abogado hace notar que la calidad de públicas de las escuelas católicas romanas es una interpretación burocrática destinada a un grupo de contribuyentes sobre la base de su creencia religiosa que excluye en forma discriminatoria a los demás contribuyentes.

5.2. El abogado rechaza el argumento del Estado Parte de que la ampliación de la financiación pública no discriminatoria a otras escuelas religiosas iría en detrimento de los objetivos de una sociedad tolerante, multicultural y no discriminatoria, y afirma que, por el contrario, las circunstancias actuales de financiación discriminatoria y selectiva de una sola religión en el establecimiento y funcionamiento de las escuelas religiosas es sumamente perjudicial para la promoción de una sociedad tolerante y no discriminatoria en la provincia y alienta la división de la sociedad según los lineamientos religiosos que pretende eliminar.

5.3. Según el abogado, el argumento del Estado Parte de que la denuncia en relación con el artículo 18 es inadmisibile ratione materiae porque en ese artículo no figura el derecho a pedir al Estado que financie las escuelas públicas, es una tergiversación de lo expuesto por el autor. El abogado sostiene que en el párrafo 1 del artículo 18 se establece el derecho a enseñar religión

y el derecho a educar a los niños en una escuela religiosa. Si esto es posible en el caso de algunos y no en el de los demás por motivos discriminatorios, hay violación del artículo 18 considerado en relación con el artículo 2. A su juicio, para que el artículo 2 tenga pleno y verdadero sentido debe surtir el efecto de exigir la no discriminación por los motivos enumerados respecto de los derechos y libertades consagrados en el Pacto, incluso de no haber violación del Pacto porque no existiera discriminación. A juicio del letrado, si para establecer una violación del Pacto hubiera que cumplir siempre el requisito de que no se aplicara o considerara el artículo 2, este artículo sería superfluo³⁴. El abogado aclara que no está afirmando que haya violación del artículo 18 en sí, sino solamente considerado en relación con el artículo 2, porque la financiación de las escuelas católicas romanas tan sólo comporta un apoyo discriminatorio en favor de la educación católica romana.

5.4. Según el abogado, el Estado Parte incurre en el mismo error al responder a sus afirmaciones acerca del artículo 27 considerado en relación con el artículo 2. Afirma que, dado que las escuelas católicas romanas son la única minoría religiosa que recibe financiación total y directa del Gobierno de Ontario para la enseñanza religiosa, no se ha aplicado el artículo 27, como se requiere en el artículo 2, sin distinción por motivo de religión.

5.5. El abogado está de acuerdo con el Estado Parte en que el solo hecho de que éste no aporte financiación a las escuelas públicas y a las privadas en la misma cuantía no puede considerarse discriminatorio. Reconoce que el sistema de instrucción pública de Ontario contaría con más recursos si el Gobierno dejara de financiar a cualquier escuela religiosa. Cuando no hay discriminación, el retiro de esa financiación es una decisión normativa que corresponde al Gobierno adoptar. El abogado señala que la enmienda a la disposición de la Constitución de 1867 del Canadá requiere sólo el acuerdo del Gobierno de la provincia de que se trate y del Gobierno federal. Esa enmienda fue aprobada recientemente en Quebec y Terranova para reducir compromisos históricos con la educación de determinadas religiones financiada con fondos públicos.

5.6. El abogado afirma que cuando los Estados Partes reconocen un derecho a la enseñanza religiosa financiada con fondos públicos, no se debe establecer distinción alguna entre las personas basada en la índole de sus creencias particulares. Por consiguiente, la práctica de Ontario de financiar exclusivamente la enseñanza religiosa católica viola las disposiciones del Pacto. Por esa razón, el abogado pide que se financien todas las escuelas religiosas que cumplan las normas provinciales de Ontario en una cuantía equivalente a la de la financiación, en su caso, de las escuelas católicas romanas de Ontario.

Nuevas observaciones del Estado Parte

6.1. En una respuesta posterior, el Estado Parte insiste en que las enmiendas recientes de la Constitución que atañen a la educación en Quebec y Terranova no constituyen la solución que pide el autor de que se financie en una cuantía equivalente a todas las escuelas religiosas. Los cambios introducidos en Quebec mantienen la condición religiosa de las escuelas católicas y protestantes de esa provincia y protegen esa situación por otros medios constitucionales en virtud de la cláusula de "salvedad" de la Carta. Los cambios introducidos en Terranova demuestran un claro rechazo del recurso mismo que recaba el autor, ya que ha sustituido su sistema de escuelas

religiosas, donde ocho diferentes religiones que representan al 90% de la población tiene derecho a establecer sus propias escuelas financiadas con fondos públicos, por un sistema público excepcional donde se permitirá la observancia religiosa a petición de los padres.

6.2. En cuanto al argumento del abogado en relación con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte rechaza su afirmación de que el artículo 2 puede convertir en contravenciones a leyes o medidas gubernamentales que de otro modo son compatibles con los derechos y las libertades consagrados en el Pacto. A juicio del Estado Parte, el autor trata de aducir argumentos de igualdad combinando el artículo 2 con los artículos 18 y 27, respectivamente. Es precisamente la garantía de igualdad establecida en el artículo 26 del Pacto el contexto apropiado para plantear esas cuestiones. El Estado Parte hace notar que el artículo 26 no tiene equivalente en la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Afirma que un comunicante que no logra sus propósitos en relación con el artículo 26 no debe tener derecho a un nuevo examen idéntico de la cuestión simplemente porque combine el artículo 2 con varias disposiciones sustantivas del Pacto.

6.3. El Estado Parte observa además que el artículo 2 del Pacto exige al Estado que respete y garantice a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en el Pacto. La financiación de escuelas religiosas separadas en Ontario no es un requisito para garantizar los derechos establecidos en los artículos 18 y 27 del Pacto, tampoco guarda relación con las obligaciones creadas en virtud de esos artículos ni es una adición a éstas. La financiación se deriva exclusivamente de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 93 de la Constitución de 1867 y no porque se haya contraído obligación alguna en virtud del Pacto, o de conformidad con éste, ni porque amplíe el alcance de algún derecho establecido en alguno de los artículos del Pacto.

Nuevos comentarios del autor

7. En un escrito de fecha 15 de marzo de 1999, el autor señala que la justificación aducida por el Estado Parte del trato discriminatorio de las escuelas religiosas -el deseo de promover la armonía multirracial y multicultural optimizando la financiación pública del sistema de escuelas laicas- obligaría de hecho a retirar la financiación especial de que disfrutaban las escuelas católicas romanas. Señala además que el hecho de que Quebec tuviera que recurrir a la cláusula de "salvedad" de la Carta para mantener su financiación de las escuelas separadas indica que ese sistema viola los derechos a la igualdad consagrados en la Carta y, por consiguiente, el artículo 26 del Pacto. El autor se refiere a los cambios introducidos en la Constitución respecto del sistema de enseñanza en Terranova y dice que es un indicio de que es posible enmendar la Constitución en lo tocante a las escuelas religiosas incluso pese a las objeciones de las que tienen intereses creados.

Nuevas observaciones del Estado Parte

8.1. En una nueva respuesta a los comentarios del autor, el Estado Parte impugna la interpretación que hace el autor del uso de la cláusula de salvedad en Quebec. Según el Estado Parte, la enmienda al artículo 93 de la Constitución de 1867 eliminó la protección constitucional de las escuelas religiosas protestantes y católicas en Quebec para sustituirla por juntas escolares

religiosas. No obstante, se sigue protegiendo constitucionalmente a las escuelas religiosas mediante el método alternativo de la cláusula de salvedad. Según el Estado Parte, eso demuestra que la cuestión de la financiación de las escuelas religiosas sigue afectando al complejo equilibrio cotidiano de las necesidades e intereses diversos.

8.2. El Estado Parte señala que, en sus comentarios, el autor por primera vez indica que un posible remedio a la presunta discriminación sería la eliminación de la financiación de las escuelas católicas romanas separadas. Hasta la fecha, la respuesta del Estado Parte a la comunicación del autor se ha centrado en su denuncia de que no hacer extensiva la financiación constituía una violación del Pacto y no una denuncia de que, de no eliminarse, la financiación del sistema de enseñanza católica romana separada violaría sus disposiciones. El Estado Parte hace notar que en otra comunicación (Nº 816/1998, Tadman y otros c. Canadá) presentada al Comité en relación con el Protocolo Facultativo se ha abordado esta cuestión y, por consiguiente, pide al Comité que examine conjuntamente las dos comunicaciones.

8.3. En caso de que el Comité no esté de acuerdo con examinar las dos comunicaciones en conjunto, el Estado Parte presentará nuevos argumentos en relación con esta cuestión. En este contexto, explica que sin la protección de los derechos de la minoría católica romana no habría sido posible la creación del Canadá y que el sistema de escuelas separadas sigue siendo una cuestión polémica que ocasionalmente ha puesto en peligro la unidad nacional del país. El Estado Parte explica que la comunidad católica romana considera la financiación una corrección de un error histórico.

8.4. El Estado Parte afirma que hay motivos razonables y objetivos para no eliminar la financiación de las escuelas católicas romanas separadas de Ontario. Su eliminación se consideraría un incumplimiento de un acuerdo al que llegó la Confederación para proteger los intereses de una minoría vulnerable de la provincia y la comunidad católica romana la recibiría con indignación y resistencia. También provocaría cierto grado de perturbación económica, incluso reclamaciones de indemnización por instalaciones y tierras asignadas a esas escuelas. Además, la protección de los derechos de las minorías, incluidos los derechos de la minoría a la religión y a la enseñanza religiosa, es un principio sobre el que se basa el orden constitucional canadiense y milita en contra de la eliminación de la financiación de las escuelas católicas romanas separadas. La eliminación de tal financiación en Ontario daría lugar además a presiones sobre otras provincias canadienses para que eliminasen su protección de las minorías que viven dentro de sus fronteras.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

9.1. 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 o no en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. El Comité observa que el Estado Parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación ratione materiae. No obstante, el Comité considera que la denuncia de discriminación presentada por el autor, en sí misma y junto con los artículos 18 y 27, no es incompatible con lo dispuesto en el Pacto. El Estado Parte no ha formulado ninguna otra objeción y, en consecuencia, el

Comité considera la comunicación admisible. El Comité no considera que habría dificultad alguna o desventaja para las partes en esta controversia en examinar este caso sobre la base de sus propios méritos sin combinarlo con otro, como ha pedido el Estado Parte.

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

10.2. La cuestión que tiene ante sí el Comité es la de si la financiación con fondos públicos de las escuelas católicas romanas, pero no de las escuelas de la religión del autor, lo cual da lugar a que éste tenga que sufragar todos los gastos de la educación en una escuela religiosa, constituye una violación de los derechos del autor consagrados en el Pacto.

10.3. El Estado Parte ha sostenido que no hay discriminación, ya que la distinción se basa en criterios objetivos y razonables: el trato privilegiado a las escuelas católicas romanas está consagrado en la Constitución; como estas escuelas están incorporadas como una parte distinta del sistema de instrucción pública, la diferenciación es entre escuelas privadas y públicas no entre escuelas privadas católicas romanas y escuelas privadas de otras religiones; además, los objetivos del sistema de instrucción pública laica son compatibles con el Pacto.

10.4. El Comité comienza por señalar que el hecho de que una distinción se consagre en la Constitución no hace que tal distinción sea racional y objetiva. En el caso que nos ocupa, la distinción se estableció en 1867 para proteger a los católicos romanos de Ontario. El material que tiene ante sí el Comité no demuestra que los miembros de la comunidad católica romana o de cualquier sector identificable de esta comunidad se encuentren actualmente en una situación desventajosa en comparación con la de los miembros de la comunidad judía que deseen asegurar la educación de sus hijos en escuelas religiosas. En consecuencia, el Comité rechaza el argumento del Estado Parte de que el trato preferencial a las escuelas católicas romanas no entraña discriminación porque constituye una obligación prevista en la Constitución.

10.5. En cuanto al argumento del Estado Parte de que es razonable diferenciar en la asignación de fondos públicos entre las escuelas privadas y las públicas, el Comité señala que los miembros de religiones distintas de la católica romana no pueden tener a sus escuelas religiosas incorporadas en el sistema de instrucción pública. En el caso que nos ocupa, el autor ha enviado a sus hijos a una escuela religiosa privada, no porque desee una enseñanza privada independiente del Estado para ellos, sino porque el sistema de escuelas financiadas con fondos públicos no contempla a su religión, mientras que las escuelas religiosas financiadas con fondos públicos están abiertas a los miembros de la fe católica romana. Sobre la base de los hechos que tiene ante sí el Comité considera que las diferencias de trato entre las escuelas religiosas católicas romanas, que cuentan con fondos públicos como parte específica del sistema de instrucción pública, y las escuelas de la religión del autor, que son privadas por necesidad, no puede considerarse razonable ni objetiva.

10.6. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que los objetivos de su sistema de instrucción pública laica son compatibles con el principio de no discriminación establecido en el Pacto. El Comité no tiene nada que oponer a este argumento, pero señala, no

obstante, que los objetivos declarados del sistema no justifican la financiación exclusiva de escuelas católicas romanas religiosas. También ha tomado nota de la afirmación del autor en el sentido de que el sistema de escuelas públicas de Ontario dispondría de mayores recursos si el Gobierno dejara de financiar las escuelas religiosas. En este contexto, el Comité observa que el Pacto no obliga a los Estados Partes a financiar escuelas establecidas sobre bases religiosas. Ahora bien, si un Estado Parte opta por financiar a las escuelas religiosas con fondos públicos, deberá poner también estos fondos a disposición de todas las escuelas sin discriminación alguna. Ello significa que la provisión de financiación a las escuelas de un grupo religioso y no a las de otro debe basarse en criterios razonables y objetivos. En el caso que nos ocupa, el Comité llega a la conclusión de que el material que tiene a la vista no demuestra que el trato diferente entre la fe católica romana y la religión del autor se base en tales criterios. En consecuencia, se ha producido una violación de los derechos del autor amparados por el artículo 26 del Pacto de gozar de una protección igual y efectiva contra la discriminación.

10.7. El Comité ha tomado nota de los argumentos del autor de que los mismos hechos constituyen también una violación de los artículos 18 y 27, considerados en relación con el artículo 2(1) del Pacto. El Comité considera que, en vista de sus conclusiones con respecto al artículo 26, no se plantea ninguna otra cuestión para su examen a tenor de los artículos 18, 27 y 2(1) del Pacto.

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

12. De conformidad con el inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar un recurso efectivo que elimine esa discriminación.

13. Teniendo presente que el Estado Parte, al pasar a serlo en el Protocolo Facultativo, ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto o no y que, de conformidad con su artículo 2, se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y en firme en caso de que se haya determinado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de noventa 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.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ SR. MARTIN SCHEININ (CONCURRENTE)

Aun cuanto estoy de acuerdo con la conclusión del Comité de que el autor es víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, deseo explicar las razones de mi posición.

1. El Pacto no exige la separación de la Iglesia y el Estado, aunque los países que no prevén tal separación suelen tropezar con problemas específicos para garantizar la observancia de sus artículos 18, 26 y 27. Los Estados Partes en el Pacto han previsto diversos arreglos, que van desde la total separación hasta la existencia de una iglesia del Estado constitucionalmente establecida. Como lo ha expresado el Comité en su Observación general N° 22 [48] sobre el artículo 18, "el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes" (párr. 9).

2. La pluralidad de arreglos aceptables en lo concerniente a las relaciones entre el Estado y la religión se refiere también a la enseñanza. En algunos países están prohibidas todas las formas de instrucción u observancia religiosas en las escuelas públicas, y la enseñanza religiosa, amparada por el párrafo 4 del artículo 18, tiene lugar fuera de las horas de clase o en escuelas privadas. En varios otros países existe la instrucción religiosa en la religión oficial, o en la de la mayoría, en las escuelas públicas, con disposiciones que prevén la plena exención de los adeptos de otras religiones y de los ateos. En un tercer grupo de países, el adoctrinamiento en varias religiones, e incluso en todas ellas, se imparte, sobre la base de la demanda de los ciudadanos, en el sistema de instrucción pública. Un cuarto arreglo consiste en la inclusión en los planes de estudios de las escuelas públicas de una enseñanza neutral y objetiva de la historia general de las religiones y la ética. Todos estos arreglos permiten cumplir las disposiciones del Pacto. Como se indicaba específicamente en la Observación general N° 22 del Comité [48], "la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores" (párr. 6). Esta declaración refleja las conclusiones del Comité en el caso de Hartikainen et al. c. Finlandia (Comunicación N° 40/1978).

3. En el presente caso, el Comité centró debidamente su atención en el artículo 26. Aunque la Observación general N° 22 [48] y el caso Hartikainen guardan relación con el artículo 18, existe un grado considerable de interdependencia entre esa disposición y la cláusula de no discriminación del artículo 26. En general es probable que los arreglos en materia de enseñanza religiosa que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 18 estén también en conformidad con el artículo 26, porque la no discriminación es un componente fundamental del criterio previsto en el párrafo 4 del artículo 18. En los casos de Blom c. Suecia (Comunicación N° 191/1985) y de Lundgren et al. y Hjord et al. c. Suecia (Comunicaciones Nos. 288 y 299/1988), el Comité expuso en detalle su posición respecto de la cuestión de lo que constituye discriminación en la

esfera de la enseñanza. Aun cuando el Comité no abordó la cuestión de si el Pacto comporta, en ciertas situaciones, la obligación de asignar cierta cantidad de fondos públicos a las escuelas privadas, llegó a la conclusión de que el hecho de que estas escuelas, elegidas libremente por los padres y sus hijos, no reciban el mismo volumen de financiación que las escuelas públicas no entrañaba discriminación.

4. En la provincia de Ontario, el sistema de escuelas públicas prevé el adoctrinamiento en una religión, pero los adeptos de otras religiones deben tomar medidas para su instrucción religiosa fuera de las horas de clase o mediante el establecimiento de escuelas religiosas privadas. Aunque existen arreglos para la financiación pública indirecta de las escuelas privadas existentes, el volumen de esa financiación sólo equivale a una fracción de los gastos efectuados por las familias, en tanto que las escuelas católicas romanas públicas son gratuitas. Esta diferencia de trato entre los adeptos de la religión católica romana y los de otras religiones que desean tener escuelas religiosas para sus hijos es, a juicio del Comité, discriminatoria. Aunque estoy de acuerdo con esta conclusión, deseo señalar que la existencia de escuelas católicas romanas públicas en Ontario guarda relación con un acuerdo histórico encaminado a proteger una minoría y, por lo tanto, tiene que abordarse, no sólo a tenor del artículo 26 del Pacto, sino también de sus artículos 27 y 18. La cuestión de si debe ponerse término a ese arreglo es un asunto de política pública y de la estructura general del sistema educativo del Estado Parte, y no un requisito en virtud del Pacto.

5. Al llevar a efecto el dictamen del Comité en el presente caso, el Estado Parte debería, a mi juicio, tener presente que el artículo 27 impone obligaciones positivas a los Estados en el sentido de promover la instrucción en las religiones minoritarias, y que el impartir esa instrucción como arreglo facultativo en el sistema de enseñanza pública es permisible a esos efectos. La financiación por los poderes públicos de la instrucción en lenguas minoritarias para los que deseen recibirla no es discriminatoria como tal, aunque, por supuesto, hay que velar por que las posibles distinciones entre las diferentes lenguas minoritarias tengan fundamentos objetivos y razonables. La misma norma se aplica en relación con el adoctrinamiento en religiones minoritarias. Para evitar toda discriminación en la financiación de la instrucción religiosa (o lingüística) para algunas minorías, pero no para todas, los Estados pueden basarse legítimamente en la existencia de una demanda constante de tal instrucción. En el caso de muchas minorías religiosas, es suficiente la existencia de una alternativa enteramente laica dentro del sistema de instrucción pública, ya que las comunidades de que se trata desean organizar la instrucción religiosa fuera de las horas de clase y fuera de los locales de la escuela. Por otra parte, si surgen demandas para contar con escuelas religiosas, un criterio legítimo para decidir si el hecho de no establecer una escuela pública minoritaria, o de no proporcionar una financiación pública comparable a la escuela privada de una minoría, comportaría discriminación

es que haya un número suficiente de niños para asistir a esa escuela a fin de que pueda funcionar como parte viable del sistema general de educación. En el presente caso se ha cumplido esta condición. En consecuencia, el volumen de la financiación indirecta con fondos públicos asignada a la educación de los hijos del autor significaba una discriminación si se le comparaba con la financiación total de las escuelas católicas romanas públicas de Ontario.

(Firmado): Martin Scheinin

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

I. Comunicación N° 701/1996, Gómez c. España

(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: Cesario Gómez Vázquez (representado por José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 29 de mayo de 1995

Fecha de la decisión de admisibilidad: 23 de octubre de 1998

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

Reunido el 20 de julio de 2000,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 701/1996, remitida al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Cesario Gómez Vázquez acogiéndose al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información escrita que le han remitido 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 Cesario Gómez Vázquez, ciudadano español nacido en Murcia en 1966, profesor de educación física. En la actualidad vive escondido en alguna parte de España. Declara ser víctima de violaciones por España del párrafo 5 del artículo 14, y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por un abogado, Don José Luis Mazón Costa.

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

Hechos expuestos por el autor

- 2.1. El 22 de febrero de 1992, la Audiencia Provincial de Toledo condenó al autor a 12 años y un día por el asesinato en grado de frustración de un tal Antonio Rodríguez Cottin. El Tribunal Supremo rechazó su recurso de casación el 9 de noviembre de 1993.
- 2.2. Alrededor de las 4.00 horas del 10 de enero de 1988, Antonio Rodríguez Cottin recibió cinco puñaladas en un aparcamiento a la salida de una discoteca de Mocejón (Toledo). Sus heridas requirieron una hospitalización de 336 días y tardaron 635 días en curarse completamente.
- 2.3. Según la acusación, el autor, que trabajaba de portero en la mencionada discoteca, vio a la víctima entrar en coche en el aparcamiento, fue a hablar con él y le pidió que saliera del vehículo. Mientras discutían, se acercó a ellos un vehículo no identificado del que salió alguien y pidió fuego, y cuando el Sr. Rodríguez se dio la vuelta, al parecer el autor lo apuñaló en la espalda y el cuello.
- 2.4. El autor ha negado constantemente esta descripción de los hechos y sostiene que el 10 de enero de 1988 salió de la discoteca entre las 2.00 y las 2.30 horas y se dirigió hacia su casa de Móstoles (Madrid) porque se sentía enfermo. Benjamín Sanz Carranza, Manuela Vidal Ramírez y otra mujer lo llevaron a casa. Cuando llegó, a las 3.15 horas, pidió a su compañero de piso una aspirina y permaneció en cama durante todo el día siguiente. El autor conocía a la víctima, a quien consideraba una persona violenta, que era cliente asiduo de la discoteca. El autor afirma que el 5 de diciembre de 1987, el Sr. Rodríguez tuvo una disputa con Julio Pérez, propietario de la discoteca, al que amenazó con un cuchillo. Durante el juicio, el autor declaró que la agresión contra el Sr. Rodríguez, el 10 de enero de 1988, fue un ajuste de cuentas entre la víctima y alguien del hampa al que pertenece.
- 2.5. Durante el juicio, tanto el autor como la acusación llamaron a testigos que corroboraron sus respectivas versiones³⁵.
- 2.6. El abogado declara que el autor no presentó recurso de amparo porque, dado que los artículos 14 a 38 y en particular el artículo 24, párrafo 2 de la Constitución española no contemplan el derecho a un recurso, éste habría sido rechazado sin más. Posteriormente, envió una ampliación de queja alegando que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional denegando dicho recurso de amparo, hacía del mismo un recurso ineficaz. Por ello considera que se ha cumplido debidamente con el requisito del agotamiento de los recursos internos.

La denuncia

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

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

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

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

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

y en el segundo fundamento de derecho dice:

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

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

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

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

4.1. En la exposición presentada por el Estado Parte con arreglo al artículo 91 de su reglamento, éste solicitó al Comité la declaración de inadmisibilidad de la comunicación por incumplimiento del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, falta de agotamiento de los recursos internos, ya que el autor no había recurrido en amparo al Tribunal Constitucional. A este respecto cita la actuación de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual ha

negado sistemáticamente la admisibilidad de los casos españoles cuando no se ha recurrido en amparo. El Estado Parte alegó la incongruencia de la defensa del autor ya que en un primer escrito ésta dijo que no presentó el recurso de amparo por no ser el derecho de apelación un derecho protegido por la Constitución española, rectificando posteriormente dicha alegación en un segundo escrito, donde dijo que la no presentación de un recurso de amparo se debía a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional denegando dicho amparo. El Estado Parte mantuvo asimismo la inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos internos, ya que esta cuestión no había sido planteada nunca ante los tribunales españoles.

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

5.1. El abogado reconoció que en su escrito inicial alegó la inexistencia de un recurso efectivo ante el Tribunal Constitucional. No obstante al apercibir su error envió un escrito complementario, alegando la ineficacia de dicho recurso debido a la reiterada jurisprudencia denegatoria del propio Tribunal Constitucional (se adjunta sentencia del propio Tribunal Constitucional) y cita la jurisprudencia del Comité a este respecto³⁶.

5.2. El abogado reconoció que el autor se encuentra en paradero desconocido, pero alegó que el hallarse en paradero desconocido no ha sido óbice para que el Comité aceptara otros casos. En cuanto a la escasa fiabilidad de su procuración, el abogado lamentó que el Estado Parte no explicara claramente cuáles son realmente los motivos de dicha falta de fiabilidad, si es que los hubiere.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 61º período de sesiones, de octubre de 1997, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. 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 había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

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

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

7.1. En la exposición de fecha 31 de mayo de 1999, el Estado Parte reitera su postura con respecto a la inadmisibilidad de la queja por no haberse suscitado las mismas cuestiones en el orden interno que ahora se plantean ante el Comité. Asimismo, estima que no se plantearon en tiempo y forma los recursos³⁷ de la vía interna respecto de las alegaciones de violación de los artículos 26 y 14, párrafo 5, del Pacto procediendo por ello la desestimación del caso.

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

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

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

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

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

Asimismo, en un escrito a la Audiencia de Toledo, de fecha 14 de enero de 1994, el autor afirma: "el delito por el que se le condena es un hecho aislado en su vida, mostrando en todo momento un ferviente y sincero deseo de reintegrarse de nuevo en la sociedad". Con ello, el Estado Parte considera que no se puede sostener una violación del Pacto, ya que el autor ha aceptado los hechos según fueron establecidos por los tribunales españoles.

8.1. El letrado del autor, en su respuesta a las alegaciones del Estado Parte de fecha 8 de noviembre de 1998, rebate las presentadas por el Estado Parte en cuanto a que la comunicación sea abstracta y que el autor carezca de la condición de víctima, ya que éste fue condenado en base a una prueba testifical contradictoria y no tuvo la oportunidad de pedir el reexamen ni una nueva evaluación de las pruebas ante una instancia superior, la cual sólo se ocupó de los aspectos jurídicos de la sentencia.

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

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

8.4. Respecto de la supuesta renuncia a sus derechos bajo el párrafo 5 del artículo 14, al redactar el escrito de casación con sujeción a las limitaciones establecidas para el mismo según la Ley de enjuiciamiento criminal, el abogado explica que en el sistema español de recursos judiciales es condición sine qua non la aceptación de los límites legales del recurso ante un tribunal para que el recurso sea admitido a trámite y posteriormente examinado, no pudiéndose nunca interpretar esto como una renuncia del derecho a que su condena sea revisada en su integridad. El abogado del autor sostiene que el letrado del autor en la jurisdicción interna sólo planteó la revisión parcial que permite la ley española, y de ahí precisamente nace la violación del párrafo 5 del artículo 14; a este respecto, cita la jurisprudencia del Comité³⁸.

8.5. El abogado expone que no se le pide al Comité que evalúe los hechos y las pruebas establecidos en el caso, asunto que por otra parte excede de sus competencias, como pretende decir el Estado, sino que simplemente compruebe si la revisión de la sentencia que condenó al autor cumplió con las exigencias del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El abogado sostiene que la jurisprudencia presentada por el Estado Parte, 29 sentencias del Tribunal Supremo, no guardan ninguna relación con la denegación del derecho a apelar sufrida por el autor de la comunicación. Es más, si se examinan con detenimiento los textos de dichas sentencias, se ve que conducen a conclusiones opuestas a las pretendidas por el Estado, pues la mayor parte reconoce que el

recurso de casación penal está sometido a severos límites en cuanto a la posibilidad de reexaminar las pruebas aportadas ante el tribunal de primer grado. En ninguna de ellas, la Sala de lo Penal del tribunal Supremo revisa la evaluación de las pruebas efectuadas por el tribunal de primer grado, sino sólo si se produjo alguna infracción del ordenamiento jurídico o si se dio un supuesto de vacío probatorio para justificar la infracción del derecho a la presunción de inocencia o si las constataciones de hecho reflejadas en la sentencia están en contradicción con documentos que demuestren el error.

8.6. El Estado Parte aduce que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no impone que un recurso se denomine explícitamente de apelación, y que el recurso de casación penal español satisface plenamente las exigencias en segunda instancia aunque no permita revisar las pruebas, salvo en casos extremos que la propia ley señala. Por lo que antecede, el abogado considera que el proceso penal del que ha sido objeto su defendido y, en concreto, la sentencia que le condenó, ha adolecido de una revisión completa en sus aspectos jurídicos y fácticos, sufriendo así el autor una privación del derecho que le garantiza el artículo 26 del Pacto³⁹.

Examen del fondo de la cuestión

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

Revisión de la admisibilidad

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

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

10.3. En lo que respecta a la alegación del Estado Parte de que la comunicación deba declararse inadmisibles por abuso del derecho a presentar denuncias porque el autor no cumplió con las condiciones de su condena y se encuentra prófugo de la justicia violando el derecho español, el Comité reitera⁴⁰ su postura de que un autor no pierde su derecho a presentar una denuncia en

virtud del Protocolo Facultativo simplemente por no dar cumplimiento a una orden impuesta por una autoridad judicial del Estado Parte contra la cual se presenta la denuncia.

10.4. Finalmente, en cuanto al último motivo de inadmisibilidad planteado por el Estado Parte respecto de la falta de legitimidad del abogado del autor para actuar ante el Comité de Derechos Humanos, el Comité toma nota de la pretensión del Estado Parte; no obstante, reitera que no existen requisitos específicos para actuar ante él y que el Estado no cuestiona el mandato del abogado del Sr. Gómez Vázquez, sino simplemente si se han cumplido unos formulismos que no son requeridos por el Pacto. Así, el Comité considera que el abogado del autor actúa siguiendo las instrucciones de su mandante y, por ello, legítimamente.

Cuestiones de fondo

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

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

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

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

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

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

J. Comunicación N° 711/1996, Dias c. Angola

(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Carlos Dias
Presuntas víctimas: El autor y Carolina de Fátima da Silva Francisco
Estado Parte: Angola
Fecha de la comunicación: 28 de marzo de 1996 (presentación inicial)
Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 20 de marzo de 1998

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

Reunido el 20 de marzo de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 711/1996, presentada por el Sr. Carlos Dias 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. Carlos Dias, nacional de Portugal. Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de Carolina de Fátima da Silva Francisco, nacional angoleña asesinada el 28 de febrero de 1991. No invoca ningún artículo del Pacto. El Pacto y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en Angola el 9 de febrero de 1992.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1. La empresa del autor en Angola tiene una oficina central en Luanda. La noche del 28 de febrero de 1991, mientras el autor estaba ausente en viaje de negocios, su socia y compañera Carolina da Silva, que había permanecido en la empresa en Luanda, fue asesinada. El autor regresó de su viaje a la mañana siguiente. El guardia de turno, que el autor encontró gravemente herido, falleció más tarde como consecuencia de las heridas sufridas. La caja fuerte de la empresa estaba abierta y se había sustraído una gran suma de dinero.

2.2. El autor afirma que, a pesar de sus insistentes y encarecidas peticiones, la policía angoleña nunca investigó seriamente el asesinato. En consecuencia, el autor decidió emprender su propia investigación y, a comienzos de 1993, publicó una serie de anuncios en periódicos de Angola y de otros países, a pesar de que las autoridades angoleñas se negaron a autorizar la publicación de esos anuncios e intentaron disuadirlo mediante amenazas. Por medio de los anuncios, el autor se puso en contacto con un testigo ocular del crimen.

2.3. La testigo, nacional angoleña nacida el 16 de junio de 1972, afirmó en una declaración formulada el 23 de noviembre de 1993 en Río de Janeiro que, en la época en que se cometió el crimen, mantenía relaciones con Víctor Lima, asesor del Presidente de Angola encargado de los asuntos internacionales. La noche del 27 de febrero de 1991, el Sr. Lima pasó a buscarla para dar una vuelta en coche. Más tarde, la pareja recogió a cuatro amigos del Sr. Lima. Según la testigo, los cinco hombres se quejaron de que hubiera angoleños que trabajaban para personas de raza blanca y dijeron que eliminarían a "esa negra que trabaja con los blancos". Poco después, se detuvieron frente a una casa y llamaron a la puerta. Respondió una mujer negra que la testigo no conocía, pero que parecía conocer al Sr. Lima y a sus amigos. El grupo entró en la casa y se sirvieron bebidas. Después, los hombres se dirigieron a otra habitación con la mujer, aduciendo que querían hablarle a solas. Desde la habitación en que la habían dejado, la testigo oyó que los hombres alzaban la voz y la mujer se ponía a gritar. Atemorizada, la testigo quiso escapar, pero el guardia de seguridad se lo impidió. Fue entonces a un lugar de la habitación desde donde pudo ver que sus acompañantes estaban violando a la mujer. El Sr. Lima, que fue el último violador, torció el cuello a la víctima. Cuando salían de la casa, los hombres amenazaron a la testigo y le dijeron que nunca revelara lo que había visto. Poco después, por temor, la testigo se fue de Angola.

2.4. La hermana de la testigo estaba casada con un inspector de servicios secretos del Ministerio del Interior de Angola. En una declaración formulada el 15 de septiembre de 1993 en Río de Janeiro, el inspector corroboró que la policía secreta mantenía a Carolina da Silva bajo vigilancia, oficialmente porque se sospechaba que suministraba información política y militar al Gobierno de Sudáfrica mediante sus contactos con blancos, aunque en realidad, según la declaración, porque había rechazado las propuestas amorosas del Sr. José María, Jefe de los Servicios de Seguridad del Gabinete del Presidente y Director Nacional del Servicio Secreto.

2.5. El autor afirma que el inspector que formuló la declaración a que se hace referencia en el párrafo anterior, cuñado de la testigo, desapareció el 21 de febrero de 1994, mientras se encontraba en Río de Janeiro.

2.6. El autor informó al Presidente de Angola acerca de sus hallazgos en una carta enviada por su abogado, en la que señalaba que los autores del crimen pertenecían al círculo de allegados del Presidente. El 8 de marzo de 1994 se celebró una reunión con el Cónsul angoleño en Río de Janeiro. Éste informó al autor de que el Gobierno quizás enviara una misión a esa ciudad, lo cual nunca ocurrió. El 19 de abril de 1994, el asesor judicial del Presidente, en una carta dirigida al abogado del autor, declaró que era consciente de la urgencia de que se resolviera el caso; el 26 de junio de 1994, celebraron una reunión en Lisboa el asesor judicial y el Secretario del Consejo de Ministros por una parte y el autor y su abogado por la otra. Sin embargo, no pareció lograrse ningún adelanto, y el 8 de septiembre de 1994 el Ministro del Interior de Angola dio a conocer un comunicado oficial en el que se afirmaba que la policía rechazaba las declaraciones relativas a la muerte de Carolina da Silva y acusaba al autor de tratar de sobornar al Gobierno.

2.7. Desde entonces, el autor ha seguido intentando infructuosamente llevar ante la justicia a los responsables del crimen. En marzo de 1995, inició una acción civil contra Angola en la Corte Civil de Lisboa para recuperar el dinero que se le adeudaba. En julio de 1995, presentó una solicitud ante la Corte Penal de Lisboa contra los responsables del crimen, aparentemente con arreglo al artículo 6 de la Convención contra la Tortura.

2.8. Según el autor, el Jefe del Consejo Militar del Presidente, el Viceministro del Interior, el Ministro de Seguridad del Estado y el Ministro de Relaciones Exteriores planearon el asesinato de su compañera. A ese respecto, afirma que Carolina da Silva había sido arrestada el 6 de octubre de 1990 y se la había mantenido detenida durante 36 horas por negarse a abrir la caja fuerte de la empresa del autor.

2.9. El autor declara que desde el asesinato no ha podido vivir ni administrar su empresa en Angola por las amenazas de que ha sido objeto. Al irse de Angola, tuvo que abandonar sus bienes (bienes inmuebles, muebles y vehículos). No ha podido presentar el caso ante los tribunales de Angola pues, como involucra a funcionarios del Gobierno, ningún abogado quiere ocuparse de él. En ese contexto, señala que el abogado que representaba a la madre de Carolina abandonó el caso el 15 de marzo de 1994.

La denuncia

3. El autor alega que Angola ha violado el Pacto porque no ha investigado los crímenes cometidos, mantiene a los responsables de esos crímenes en altos cargos y hostiga al autor y a los testigos para que no regresen a Angola, como consecuencia de lo cual el autor ha perdido sus bienes. El autor aduce que, a pesar de que el asesinato ocurrió antes de que entrara en vigor el Pacto y el Protocolo Facultativo en relación con Angola, las violaciones mencionadas siguen afectando al autor y a los testigos.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

4. Por decisión de 6 de agosto de 1996, el Relator Especial del Comité de Derechos Humanos encargado de las nuevas comunicaciones transmitió la comunicación al Estado Parte y le pidió, con arreglo al artículo 91 del reglamento, que presentara información y observaciones respecto de su admisibilidad. El Estado Parte no ha proporcionado la información solicitada, a pesar de varios recordatorios en ese sentido, el último de ellos enviado el 17 de septiembre de 1997.

5.1. En su 62º período de sesiones, el Comité consideró la admisibilidad de la comunicación. Se cercioró, como se estipula en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el asunto no hubiese sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

5.2. El Comité tomó nota de que ratione temporis no podía examinar la denuncia presentada en nombre de la Sra. Carolina da Silva. En ausencia de observaciones del Estado Parte, el Comité entendió que no habría ningún obstáculo que se opusiera a la admisibilidad de la comunicación y consideró que la comunicación presentada en nombre del Sr. Dias podría plantear cuestiones en relación con el Pacto cuyo fondo debería examinarse.

6. Por consiguiente, el 20 de marzo de 1998 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

7. La decisión del Comité de declarar admisible la comunicación se transmitió al Estado Parte el 1º de mayo de 1998, conjuntamente con el pedido de que presentara al Comité, a más tardar el 1º de noviembre de 1998, explicaciones o declaraciones en las que se pusiera en claro el asunto en examen. No se recibió ninguna aclaración, pese a los recordatorios que se enviaron al Estado Parte, el último de los cuales se envió el 24 de junio de 1999. El Comité recuerda que en el Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte debe poner a disposición del Comité toda la información de que disponga y deplora la falta de cooperación del Estado Parte. Al no haber respuesta del Estado Parte, se deben calibrar debidamente las alegaciones no refutadas del autor en la medida en que se sustancien.

8.1. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que ha recibido por escrito, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El autor informó de que había sido hostigado y amenazado por las autoridades del Estado Parte cuando, al ver que la policía no procedía a investigar el caso con seriedad, inició la investigación del asesinato de su compañera y encontró pruebas de que altos funcionarios públicos habían participado en ese crimen. Las denuncias del autor al respecto nunca han sido refutadas por el Estado Parte. El Comité toma nota de que

tampoco se ha refutado que uno de los testigos que hizo declaraciones al autor acerca del asesinato de su compañera desapareció poco después.

8.3. El Comité recuerda su jurisprudencia de que el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto protege el derecho a la seguridad personal también fuera del contexto de la privación formal de libertad. Una interpretación del artículo 9 que admita que un Estado Parte haga caso omiso de amenazas contra la seguridad de personas no detenidas sujetas a su jurisdicción haría totalmente ineficaces las salvaguardias del Pacto⁴¹. En el presente caso, el autor ha denunciado que las propias autoridades lo habían amenazado. El autor no ha podido entrar en Angola a consecuencia de las amenazas de que ha sido objeto y, por consiguiente, no ha podido ejercer sus derechos. Si el Estado Parte no niega las amenazas ni coopera con el Comité para explicar la cuestión, éste necesariamente deberá dar crédito a las denuncias del autor al respecto. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos que tiene a la vista revelan la violación del derecho del autor a la seguridad personal en virtud del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí revelan la violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

10. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a ofrecer al Sr. Dias un recurso efectivo y a adoptar medidas adecuadas para proteger su seguridad personal contra toda índole de amenazas. El Estado Parte está obligado a tomar medidas para impedir violaciones análogas en el futuro.

11. Habida cuenta de que al adherirse al Protocolo Facultativo el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no 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 establecido que se ha cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para dar cumplimiento al dictamen del Comité. También se solicita al Estado parte que publique dicho dictamen.

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

K. Comunicación N° 731/1996, Michael Robinson c. Jamaica

(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Michael Robinson (representado por el Sr. Graham Huntley del bufete de abogados londinense Lovell White Durrant)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Fecha de la comunicación: 9 de diciembre de 1996 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido con arreglo al artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 29 de marzo de 2000,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 731/1996, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Michael Robinson con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tomado en cuenta toda la información escrita suministrada por el autor de la comunicación y por 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 Michael Robinson, ciudadano de Jamaica, que en el momento de presentar la comunicación se encontraba detenido en el corredor de los condenados a muerte de la cárcel del distrito de St. Catherine. Después la pena de muerte le ha sido conmutada por la de cadena perpetua. Sostiene ser víctima de violaciones por parte de Jamaica de los artículos 7 y 10, más los párrafos 1, 2 e incisos b), d) y e) del párrafo 3, así como del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa el Sr. Graham Huntley del bufete de abogados londinense Lovell White Durrant.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue declarado culpable del asesinato de Chi Pang Chan y condenado a muerte por el Tribunal de Distrito de Kingston (Jamaica) el 21 de noviembre de 1991. El Tribunal de Apelación de Jamaica rechazó el 16 de mayo de 1994 su solicitud de venia para recurrir contra esa declaración de culpabilidad y condena. Al dictar su sentencia el Tribunal de Apelación calificó su delito como asesinato que llevaba aparejada la pena capital con arreglo al apartado d) 1) del inciso 1) del artículo 2 de la Ley de delitos contra las personas de 1992, fundándose en que se trataba de un asesinato cometido en el curso de un atraco. Así pues, el Tribunal de Apelación confirmó la condena a muerte. Posteriormente la petición de venia especial presentada por el autor para apelar al Comité Judicial del Consejo Privado fue denegada el 19 de noviembre de 1996. El mismo día el Tribunal de Apelación examinó y reconfirmó la calificación de asesinato punible con la pena capital contenida en el fallo condenatorio del autor. También ese mismo día el abogado del autor escribió al Gobernador General de Jamaica y pidió la conmutación de la pena capital, alegando que el autor había estado cinco años en el corredor de los condenados a muerte y, por tanto, había sido objeto de un trato inhumano y degradante en contra de sus derechos a tenor del artículo 20 de la Constitución de Jamaica. El 5 de diciembre de 1996 se comunicó al autor que el Gobernador General no estaba dispuesto a conmutarle la pena capital. En lugar de ello, ese mismo día se dictó la orden de ejecutar al autor el 19 de diciembre de 1996. Sin embargo, la pena de muerte le fue conmutada posteriormente al autor por la de cadena perpetua. El 4 de julio de 1997 le leyeron al autor una orden en este sentido⁴².

2.2. Chi Pang Chan fue muerto a puñaladas en el curso de un atraco en la tarde del miércoles 27 de junio de 1990, en Sheila Place, Queensborough, en la ciudad de Kingston (Jamaica). La causa penal contra el autor se basó en prueba de presunciones y la confesión.

2.3. La tía del autor, Ruby Campbell, residía en Diana Place, una avenida situada a unas cuatro manzanas de Sheila Place, lugar donde fue muerto el Sr. Chan. Testificó que el Sr. Chan, al cual conocía y con el que había hecho negocios desde hacía varios años, la visitaba en su casa casi todos los miércoles por la tarde en relación con los viajes de negocios que ella hacía a Miami. En tales ocasiones el Sr. Chan solía darle dólares de los Estados Unidos, bien como dinero en efectivo para que hiciera compras en Miami, bien en un sobre para entregarlo a un tío del Sr. Chan en esa ciudad. A las preguntas sobre si esperaba a este último el miércoles, día de autos, la Sra. Campbell explicó que el Sr. Chan iba a verla casi todos los miércoles, pero que no lo esperaba en particular ese miércoles. Testimonió además que el Sr. Robinson había vivido en su casa durante cinco años hasta un año antes del incidente y que conocía bien la costumbre que tenía el Sr. Chan de ir a casa de la Sra. Campbell los miércoles por la tarde.

2.4. Un testigo ocular del crimen, Victoria Lee, testificó que había visto al fallecido y a un negro luchando fuera de la casa de la declarante en Sheila Place, que el negro parecía estar intentando quitar un sobre al otro hombre, y que el negro apuñaló a la víctima y huyó por un barranco.

2.5. El agente McPherson, cabo suplente, testimonió que el 28 de junio de 1990, el día siguiente al del asesinato del Sr. Chan, fue dos veces a la casa del autor, una vez solo y la otra con el comisario jefe Hibbert, y encontró una camisa, unos pantalones vaqueros y unos zapatos

que parecían manchados de sangre. Debajo del armario ropero en el dormitorio del autor encontraron una bolsa de plástico que contenía dólares de los Estados Unidos y libras esterlinas. Uno de los billetes de la moneda estadounidense parecía estar manchado de sangre. McPherson testimonió que el autor, al ser confrontado por el comisario jefe Hibbert con dichas prendas, admitió que la ropa y los zapatos eran suyos, pero dijo que no sabía nada de los billetes. El comisario jefe Hibbert prestó el mismo testimonio. Un analista oficial del laboratorio forense, la Sra. Yvonne Cruickshank, testimonió que, al examinarlas, se comprobó que dichas prendas estaban manchadas con sangre del grupo B, el mismo al que pertenecía el Sr. Chan y alrededor del 18% de la población jamaicana.

2.6. La hermana del autor, que en el momento del crimen vivía en la misma casa que él, testimonió que vio al autor en la mañana del 27 de junio de 1990 llevando la misma ropa que fue incautada después por la policía y que entonces no estaba manchada de sangre. Asimismo declaró que el autor acostumbraba a llevar una navaja de trinquete en un llavero y que la llevaba en la mañana del 27 de junio de 1990. Cuando el autor fue conducido a la comisaría de policía de Waterford el 28 de junio de 1990 la navaja faltaba del llavero. El agente McPherson, cabo suplente, testificó que el autor había declarado que solía llevar una navaja de trinquete en su llavero, pero que la navaja se había roto tres días antes cuando estaba vaciando un coco con ella.

2.7. El comisario jefe Hibbert y el sargento Forrest testificaron que el autor, el 29 de junio de 1990 en la comisaría de policía de Bridgeport, en su presencia y en la del subcomisario Lawrence, tras ser debidamente advertido, confesó haber apuñalado al Sr. Chan y haberle quitado el dinero. La confesión, detallada, fue tomada por el sargento Forrest en una declaración escrita, firmada por el autor. La declaración fue admitida como prueba y leída al jurado.

2.8. El autor prestó testimonio bajo juramento de que no conocía al fallecido ni jamás se había encontrado con él en casa de su tía. Declaró que sólo había vivido seis meses con la tía. El 27 de junio de 1990 estuvo en Caymanas Park Race Course desde el mediodía hasta las 17.30 horas. Negó que fuesen suyos los objetos presentados por la acusación (ropa, zapatos, billetes de banco) y afirmó que nunca había tenido una navaja de trinquete en su llavero. Negó haber hecho las confesiones, tanto la oral como la escrita, así como haber firmado la declaración supuestamente efectuada por él. Dijo que nada más llegar a la comisaría de policía de Waterford lo metieron en una jaula y le dijeron: "mejor que te estés ahí que no te den un tiro". Declaró que fue agredido violentamente por agentes de policía el 29 de junio de 1990 en el momento en que el comisario Hibbert pretendía que había hecho y firmado la confesión escrita⁴³.

2.9. El abogado afirma que se han agotado todos los recursos internos a los efectos del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En teoría, el autor podría interponer recurso de inconstitucionalidad, pero en la práctica tal recurso no es viable porque el Estado Parte no está dispuesto o no se puede facilitar asistencia letrada para tales recursos y porque es sumamente difícil encontrar un abogado jamaicano que quiera representar pro bono a una persona que utilice tal recurso.

La denuncia

3.1. El abogado afirma que se han violado los artículos 7 y 10 fundándose en que el autor ha permanecido en el corredor de los condenados a muerte durante más de cinco años. Sostiene que la "incertidumbre angustiosa que produce pasar tanto tiempo con la muerte en perspectiva" supone un trato cruel, inhumano y degradante. Se remite a la jurisprudencia del Consejo Privado.

3.2. El abogado también alega una violación de los artículos 7 y 10 fundándose en las condiciones de reclusión en la cárcel del distrito de St. Catherine. En cuanto a las condiciones generales, el abogado hace referencia a los informes de Americas Watch, Amnistía Internacional y el Consejo de Derechos Humanos de Jamaica. En estos informes se destaca que en la prisión hay más de dos veces el número de reclusos para los que fue construida en el siglo XIX, que no hay colchones, otra ropa de cama ni mobiliario en las celdas, que hay una gran escasez de jabón, pasta dentífrica y papel higiénico, que la calidad de los alimentos y la bebida es ínfima, que no hay saneamiento en las celdas sino cloacas al descubierto y montones de basura, que las celdas carecen de alumbrado artificial y sólo tienen pequeños respiradores por los que entra la luz natural, que no existe casi ninguna posibilidad de trabajo o recreo para los reclusos, y que la cárcel no tiene asignado ningún médico, por lo que son los guardianes, cuya formación al respecto es rudimentaria, los que tienen que tratar los problemas de salud. Además, de los informes de las organizaciones no gubernamentales, el abogado cita informes de reclusos, que dicen que la cárcel está plagada de parásitos, en especial ratas, cucarachas, mosquitos y, en las temporadas de lluvia, gusanos. Asimismo, los presos comunican que los alimentos se preparan en la cocina y la panadería, pese a que las dos están en estado ruinoso desde hace muchos años, que en la cárcel se acaban frecuentemente los medicamentos, que se da a los reclusos ropa insuficiente, que no existe un procedimiento para tramitar sus denuncias y que a veces se colapsa la organización penitenciaria, con el resultado de que los reclusos quedan encerrados en sus celdas durante largo tiempo, sin acceso a las instalaciones de aseo y teniendo que pedir que les lleven alimentos y agua. Estas supuestas afirmaciones de reclusos no se adjuntan.

3.3. El abogado afirma que las consecuencias concretas de estas condiciones generales para el autor son que se ve constreñido a permanecer en su celda 22 horas todos los días en una oscuridad forzada, aislado de otros individuos y con nada en qué ocuparse. Se remite a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

3.4. El abogado alega que las instrucciones del juez de primera instancia al jurado y el hecho de que no retiró ciertos elementos de prueba suponen una denegación de justicia que, conforme a la jurisprudencia del Comité, constituye una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14. En cuanto a las instrucciones del juez al jurado, el abogado afirma que dicho juez demostró parcialidad en el caso del autor en los siguientes aspectos:

- No recordó al jurado que el hecho de que no se hiciera ninguna objeción a que la confesión se admitiera como elemento de prueba era irrelevante para la cuestión que el jurado tenía que decidir, a saber, si la declaración era una falsificación o no.

- El juez no impartió al jurado instrucciones de derecho relativas a la propia defensa en lo concerniente a los hechos supuestamente admitidos por el autor, pese a que éste se acogió en el juicio a una defensa basada en la coartada.
- El juez no recordó al jurado la descripción del agresor que habían hecho Victoria Lee y Audley Wilson (Victoria Lee testificó que el negro que ella vio apuñalando al fallecido llevaba una camisa azul, o al menos una camisa con algún color azul, mientras que la camisa incautada por la policía era blanca y negra). Audley Wilson, otro testigo ocular de la lucha, testificó que el agresor medía de 5 pies 8 pulgadas a 5 pies 9 pulgadas, que es la talla del autor, pero en el contrainterrogatorio se puso de manifiesto que en el examen de testigos preliminar había dicho que el agresor tenía una altura aproximada de "algo más de 5 pies".

3.5. En cuanto a la prueba basada en la confesión oral y escrita que supuestamente hizo el autor en contestación a preguntas del inspector Hibbert, el abogado sostiene que debería haberse prescindido de tal prueba porque el autor hubiera debido ser acusado de asesinato antes de hacerle las preguntas. Asimismo, sostiene que el juez debiera haber reconsiderado la admisibilidad de la prueba basada en la confesión tras oír el contrainterrogatorio de los agentes de policía interesados y la declaración jurada del autor, pese a su anterior resolución sobre el particular y al hecho de que el abogado defensor no impugnó la admisibilidad de esa prueba.

3.6. El abogado sostiene que se ha violado el inciso e) del párrafo 3 del artículo 14 fundándose en que la Srta. Charmaine Jones y la Srta. Herma Ritchie, hermana del autor y compañera de cuarto de ésta, respectivamente, estaban dispuestas a declarar como testigos a favor del autor ante el Tribunal de Apelación, pero no asistieron al examen del recurso porque la policía las intimidó y les dijo que serían detenidas si se presentaban.

3.7. El abogado sostiene que hay violación de los párrafos 1, 2, incisos b) y d) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14, fundándose en que Lord Gifford, abogado defensor en la apelación adoptó una tesis errónea cuando dijo que no había nada discutible en la causa del autor y, en contra de las instrucciones dadas por éste, declaró que el autor había aceptado ese parecer⁴⁴. El abogado sostiene que renunció así a exponer razones sobre si la controvertida declaración se había falsificado o no. Afirma que Lord Gifford no informó al Tribunal de que había aconsejado al autor obtener los servicios de un experto grafólogo que examinara la firma estampada en la discutida declaración, y que el autor deseaba procurarse tal experto, pero carecía de los fondos necesarios. Además, el abogado sostiene que Lord Gifford no pidió un aplazamiento a fin de hacer posible que se recolectaran fondos.

3.8. El abogado alega también una violación del párrafo 5 del artículo 14 fundándose en que el original de la confesión escrita no se puso a disposición del autor o de su abogado antes de la solicitud de venia especial al Consejo Privado y, por lo tanto, no pudo ser debidamente examinada por un perito grafólogo nombrado por el abogado. Éste sostiene que el Estado Parte tiene la obligación de conservar las pruebas que sirven de base para un juicio, al menos hasta que se hayan agotado los recursos, y que esa obligación se ha infringido en este caso con el efecto de que se privó al autor de una posibilidad de aportar nuevo material ante el tribunal.

Exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

- 4.1. En su exposición del 14 de febrero de 1997 el Estado Parte no pone objeciones a la admisibilidad de la comunicación y presenta sus observaciones sobre el fondo del asunto. El Estado Parte niega que se haya cometido alguna violación del Pacto en el asunto del autor.
- 4.2. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto a causa de la "incertidumbre angustiosa" padecida por el autor debido a los cinco años transcurridos en el corredor de los condenados a muerte, el Estado Parte alega que la permanencia prolongada en el corredor de los condenados a muerte no constituye en sí misma un trato cruel e inhumano. Se remite a la jurisprudencia del Comité⁴⁵.
- 4.3. En cuanto a la presunta violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 a causa de las instrucciones del juez, el Estado Parte afirma que ese asunto no debe ser examinado por el Comité. El Estado Parte remite a la jurisprudencia del Comité en la que éste sostiene que tan sólo puede examinar si esas instrucciones fueron manifiestamente arbitrarias o supusieron una denegación de justicia. Se alega que en el caso del autor no se dio ninguna de esas circunstancias.
- 4.4. La segunda presunta violación del artículo 14 se basa en la conducta del juez sentenciador al admitir como prueba la confesión oral y escrita del autor. El Estado Parte alega que esas cuestiones se refieren a hechos y pruebas que, según la jurisprudencia del Comité, son preferiblemente de competencia de los tribunales de apelación. Se afirma que esas cuestiones fueron de hecho examinadas por el Tribunal de Apelación.
- 4.5. En cuanto a la presunta violación de los párrafos 1, 2, incisos b) y d) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14, a causa de que el letrado que representó al autor en la apelación presuntamente no pidió un aplazamiento para hacer posible la recaudación de fondos a fin de contratar a un experto grafólogo y, en cambio, comunicó al Tribunal de Apelación que no tenía nada que argumentar y que esa posición había sido aceptada por el autor, el Estado Parte sostiene que esta alegación se basa en afirmaciones relativas a las instrucciones impartidas y a la manera de seguirlas. Se alega que eso no es responsabilidad del Estado: la obligación del Estado Parte es nombrar a un abogado competente para que defienda al acusado, pero no puede ser responsable de cómo sigue éste sus instrucciones cuando no hay ninguna indicación de que representantes del Estado Parte, por acción o por omisión, le hayan impedido llevar el caso como estimara oportuno.
- 4.6. En cuanto a la presunta violación del inciso e) del párrafo 3 del artículo 14, porque dos posibles testigos de descargo no testificaron ante el Tribunal de Apelación por haber sido amenazadas por la policía, el Estado Parte señala que "se trata de acusaciones muy graves que afectan a la base misma de la administración de justicia y ponen en tela de juicio la integridad de miembros de las fuerzas de policía". El Estado Parte opina que "es preciso sostener estas acusaciones con las pruebas más claras e inequívocas o bien retirarlas inmediatamente".
- 5.1. En sus observaciones del 9 de octubre de 1998 el abogado explica que el 4 de julio de 1997 trasladaron al autor del corredor de los condenados a muerte al sector principal de la cárcel.

Se dice que el autor no recibió "ninguna confirmación oficial de los motivos de su traslado". Además, el abogado dice que "el autor entiende que el Estado Parte ha indicado en general que los reclusos a quienes se ha conmutado la pena de acuerdo con la decisión relativa al caso Pratt y Morgan deben cumplir un período mínimo de prisión sin libertad condicional de siete años. No está claro desde qué momento empiezan a contarse los siete años, aunque en una decisión reciente adoptada en Jamaica, R. c. Anthony, el juez dictaminó que el período de reclusión sin libertad condicional para los reclusos condenados por un asesinato no punible con la pena capital debía empezar a contarse desde tres meses después de la fecha de la sentencia". El abogado dice que el autor espera que se siga el mismo procedimiento en todos los casos y sostiene que la falta de claridad a este respecto constituye una "constante incertidumbre" en contravención de los artículos 7 y 10. En cuanto a las condiciones de detención, el autor también alega que en el sector de la cárcel al que le trasladaron el 4 de julio de 1997 el SIDA y la infección por VIH son frecuentes entre los reclusos.

5.2. En su exposición del 9 de octubre de 1998 el autor también presenta una nueva alegación en relación con los artículos 7 y 10. Afirma que el 5 de marzo de 1997 unos guardianes no identificados le propinaron una paliza y le dieron un golpe en la cabeza, que le produjo una herida por la que se le practicaron 10 puntos de sutura. Además, el autor afirma que, siguiendo instrucciones del Director de la cárcel, los guardianes destruyeron todas sus pertenencias excepto dos trajes. Presuntamente, eso ocurrió a sabiendas y con la autorización de dos supervisores cuyos nombres se indican. El autor también afirma que durante tres meses se suspendieron sus derechos a recibir visitas y que el guardia que trabajaba en su sector empezó a hostigarlo. En apoyo de esta denuncia el abogado ha presentado una declaración del autor de fecha 16 de abril de 1997, una declaración jurada de fecha 14 de julio de 1997 y un artículo aparecido en The Pen⁴⁶ en mayo de 1997.

5.3. En cuanto a las presuntas violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 14, debidas a las instrucciones que el juez de primera instancia dio al jurado acerca de la confesión y de su admisión como prueba, el abogado alega que los errores cometidos por el juez en estas cuestiones suponen una denegación de justicia. El abogado afirma además que en su fallo el Tribunal de Apelación no dice haber examinado estas cuestiones.

5.4. En cuanto a la presunta violación de los párrafos 1, 2, incisos b) y d) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14, motivada por los actos y omisiones antes descritos del letrado que representó al autor de la apelación, el abogado remite a la jurisprudencia del Comité⁴⁷ y afirma que hubo violación ya que el letrado, sin conocimiento ni consentimiento del autor, dijo al Tribunal de Apelación que la solicitud carecía de fundamento.

5.5. El abogado señala que el Estado Parte no respondió a la denuncia de una presunta violación del párrafo 5 del artículo 14 fundada en que el Estado Parte no conservó la confesión original. El abogado reitera su alegación y se remite a Walker y Richards c. Jamaica⁴⁸, en que los autores "habían obrado con diligencia para obtener los documentos necesarios para la determinación del caso por el Consejo Privado y la no disponibilidad de los documentos y la demora en localizarlos se atribuyeron al Estado Parte". El abogado afirma que se ha obrado con diligencia comparable para obtener la presunta confesión original. A este respecto, el abogado señala que el 24 de enero de 1996 escribió al Secretario Particular del Gobernador General de

Jamaica, a los procuradores del Director de la Fiscalía y al funcionario del Consejo Privado en Jamaica solicitando el documento. El 9 de abril de 1996 se le proporcionó una copia. Los días 23 de mayo y 3 de junio de 1996 el abogado escribió de nuevo al Director de la Fiscalía solicitando el original. El 5 de noviembre de 1996, el abogado del Estado Parte ante el Consejo Privado dijo que "se reconocía que se había perdido el documento original y que eso no debía haber ocurrido... el procedimiento normal era devolver los documentos originales a la comisaría de policía en que se había efectuado la detención". Sin embargo, según el abogado, el funcionario del Consejo Privado en Jamaica hizo averiguaciones en la comisaría de policía el 21 de noviembre de 1996 pero no obtuvo ninguna información.

5.6. Con respecto a las dos testigos que presuntamente no testificaron ante el Tribunal de Apelación debido a la intimidación de la policía, el abogado afirma que sus agentes en Jamaica han intentado infructuosamente obtener nuevas pruebas de esas testigos. Según el abogado, se contactó a una de las testigos pero ésta repitió que no estaba dispuesta a hacer nuevas declaraciones, sugiriendo que el motivo era la intimidación o el miedo a las autoridades.

5.7. El abogado también afirma que, de resultas de las violaciones del artículo 14, también se violó el párrafo 2 del artículo 6, puesto que se impuso una pena de muerte en contravención del Pacto.

Respuesta del Estado Parte y otros comentarios del autor

6.1. En su respuesta del 29 de enero de 1999 el Estado Parte en primer lugar refuta la afirmación de que no se hubiera informado al autor del motivo por el cual se le trasladó del corredor de los condenados a muerte al sector principal de la cárcel. El Estado Parte afirma que el 4 de julio de 1997 el director del centro penitenciario para adultos de St. Catherine leyó al autor la orden de conmutación de la pena capital. Por lo tanto, se considera que el autor sabía que se le había conmutado la pena a partir del 4 de julio de 1997.

6.2. El Estado Parte niega, además, que existan dudas con respecto al momento en que los presos condenados a muerte, cuyas penas hayan sido conmutadas, pueden beneficiarse de la libertad condicional. El Estado Parte señala que la Ley (enmendada) sobre delitos contra la persona es bastante clara con respecto al momento en que los presos cuyas penas han sido conmutadas pueden beneficiarse de la libertad condicional. Se hace referencia a los artículos 5A y 6 4) de dicha ley, que disponen lo siguiente:

"Artículo 5A

Cuando, conforme al artículo 90 de la Constitución, la pena de muerte haya sido conmutada por la de reclusión a perpetuidad, la causa de la persona a la que se ha conmutado la pena será examinada por un juez del Tribunal de Apelaciones, quien determinará si la persona debe cumplir un período de reclusión de más de siete años antes de poder beneficiarse de la libertad condicional y, de ser así, especificará la duración de ese período.

Artículo 6 4)

Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 5), el recluso:

- a) que haya sido condenado a cadena perpetua; o
- b) respecto del cual
 - i) la pena de muerte haya sido conmutada por la de reclusión a perpetuidad; y
 - ii) no se haya especificado plazo alguno de conformidad con el artículo 5A, podrá beneficiarse de la libertad condicional después de haber cumplido un período de reclusión que no sea inferior a siete años."

6.3. El Estado Parte señala que, según esas disposiciones, "el preso condenado a muerte cuya sentencia haya sido conmutada deberá, conforme al artículo 5A, permanecer en prisión durante el período que determine el juez o permanecer en prisión durante siete años como mínimo, conforme al artículo 6 4, antes de poder obtener el beneficio de la libertad condicional".

El Estado Parte niega que en el fallo a que se refiere el autor, en la causa de R. c. Anthony Lewis, resulte poco claro el momento a partir del cual un recluso cuya pena haya sido conmutada puede beneficiarse de la libertad condicional. En ese caso particular el delito cometido por el demandante fue recalificado como delito de homicidio no punible con la pena capital y éste fue condenado a cadena perpetua, pena que cumpliría durante 20 años antes de poder beneficiarse de la libertad condicional, contada a partir del momento en que se cumplen tres meses después de la fecha de la condena. Para tomar esa decisión el juez se basó en la facultad discrecional que le confiere el artículo 7 2) c) de la misma ley, en que se establece que el juez podrá decidir

"si, antes de conceder el beneficio de la libertad condicional en una causa en que el delito ha sido calificado de homicidio no punible con la pena capital, debe transcurrir cierto período de tiempo y, de ser así, especificarlo."

6.4. Con respecto a la supuesta paliza que recibió el 5 de marzo de 1997, el Estado Parte señala que el autor intentó fugarse ese día y que hará una investigación a fondo de los acontecimientos y presentará los resultados al Comité. En cuanto a las condiciones de detención en general, el Estado Parte señala que, a pesar del contenido de los informes de las organizaciones no gubernamentales a que se refiere el autor, no puede adoptarse una posición generalizada. Conviene más bien examinar cada denuncia individualmente y estudiar las circunstancias de cada caso. Teniendo esto en cuenta, el Estado Parte se compromete a investigar las condiciones de detención del autor y a presentar al Comité los resultados que obtenga.

6.5. Con respecto a las presuntas violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 14, motivadas por las instrucciones dadas por el juez de primera instancia y la admisión de la confesión, el Estado Parte reiteró su posición de que no hubo violación. El Estado Parte cita la jurisprudencia del Comité y afirma que no ha habido denegación de justicia en la presente causa⁴⁹. El Estado Parte reitera, además, su posición con respecto a la denuncia de que se violó el inciso e) del

párrafo 3 del artículo 14 porque dos posibles testigos de descargo al parecer fueron amenazados, e indica que el autor no presentó ninguna prueba para fundamentar su denuncia. Además, el Estado Parte afirma que no hubo violación del párrafo 2 del artículo 6, ya que el juicio se celebró de conformidad con la ley y con el Pacto.

6.6. Con respecto a la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, porque no se conservó la supuesta confesión escrita del autor, el Estado Parte afirma que la causa de Walker y Richards, a la que se refiere el autor, no respalda su denuncia. El Estado Parte señala que existen diferencias entre los dos casos, ya que en la causa de Walker y Richards, a pesar de ocho peticiones distintas, transcurrieron casi cinco años antes de que el Tribunal Supremo informara a los representantes del autor que los expedientes del juicio y el fallo del Tribunal de Apelación estaban disponibles, documentos que eran necesarios para determinar la posibilidad de presentar el recurso de apelación ante el Consejo Privado. En el presente caso se proporcionó al autor una copia tres meses después de su primera solicitud. El Estado Parte afirma que el hecho de no haber proporcionado al autor el original de la confesión no lo privó de su derecho de someter a revisión el fallo condenatorio y la pena impuesta en su contra de conformidad con el párrafo 5 del artículo 14. El Estado Parte señala que el Consejo Privado decidió desestimar el recurso de apelación del autor, aunque uno de los motivos de la apelación era que el Estado Parte no había conservado el original de la supuesta confesión escrita.

6.7. Con respecto a la presunta violación de los párrafos 1 y 2, incisos b) y d) del párrafo 3 y párrafo 5 del artículo 14, motivada por la forma en que el abogado defensor del autor planteó el recurso de apelación, el Estado Parte remite a la causa de E. Morrison c. Jamaica⁵⁰ y a la causa de Smart c. Jamaica⁵¹, y sostiene que no puede imputarse al Estado Parte la responsabilidad de los presuntos errores cometidos por un abogado defensor, a menos que sea evidente o que haya sido evidente para el tribunal que la conducta del abogado era incompatible con los intereses de la justicia. Se considera que en la presente causa la conducta del abogado defensor no privó al autor de su derecho de recurrir a la justicia ni constituyó una violación del artículo 14.

7.1. En sus observaciones del 12 de abril de 1999 el abogado defensor explica que el autor reconoce que se le leyó la orden de conmutación de la pena el 4 de julio de 1997 y que no deseaba insinuar que el autor no fuera consciente de los motivos por los cuales fue trasladado al sector principal de la cárcel. Sin embargo, sostiene que éste no recibió una confirmación oficial del motivo del traslado.

7.2. Con respecto a la presunta violación del artículo 7 y del artículo 10 del párrafo 1, por motivo de la incertidumbre con respecto al momento en que comienza el período durante el cual no puede concederse la libertad condicional, el abogado sostiene que la posición sigue siendo poco clara aun después de las observaciones hechas por el Estado Parte. Del comentario del Estado Parte, según el cual el fallo en la causa de R. c. Anthony Lewis se aplica únicamente a ese caso en particular, el autor infiere que la misma solución (es decir, que el período se inicia tres meses después de la fecha de la condena) no debe aplicarse a otros casos comparables, como el suyo. Se considera que, si bien el plazo mínimo durante el cual no puede haber libertad condicional está previsto por la Ley (enmendada) sobre delitos contra la persona, de 1992, "en ningún caso se ha fijado o especificado la fecha a partir de la cual se inicia ese período".

7.3. Con respecto a la supuesta paliza recibida el 5 de marzo de 1997 y a la afirmación del Estado Parte de que el autor había intentado fugarse ese día, el autor sostiene, como lo hizo en su declaración jurada del 14 de julio de 1997, que "aunque rompió la cerradura de la celda no salió de ella porque cambió de opinión y decidió no intentar fugarse".

7.4. Con respecto a las presuntas violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 14, motivadas por las instrucciones dadas por el juez al jurado sobre la confesión escrita y por la admisión de esa prueba, el autor reitera su afirmación de que las instrucciones y la recapitulación del juez equivalen a una denegación de justicia. Además, alega que el Estado Parte no ha hecho nada para explicar por qué esta excepción al principio de que el Comité no debe reexaminar los hechos y pruebas ni las instrucciones del juez de primera instancia no es aplicable a la presente causa.

7.5. Con respecto al recurso de apelación del autor, a las instrucciones dadas y a la forma en que fueron ejecutadas, el abogado sostiene que las causas a que se refiere el Estado Parte no son pertinentes ya que "los hechos son distintos". El abogado afirma que en la causa de E. Morrison c. Jamaica las denuncias se referían a la forma en que se defendió al demandante durante el juicio, especialmente al hecho de que no se cuestionó la credibilidad de ciertos testigos. En la causa de *Smart c. Jamaica* el abogado defensor del demandante retiró dos de los motivos de la apelación, pero no todos como en la presente causa. A diferencia de esas causas se considera que las mencionadas anteriormente por el autor, es decir, Kelly c. Jamaica y Collins c. Jamaica, se basaban en los mismos hechos pertinentes que en el caso del autor, porque en ellas el abogado "informó al Tribunal de Apelación que no correspondía entablar el recurso de apelación sin que los reclusos estuvieran informados de ello y sin su consentimiento". Por consiguiente, se considera que el Comité debe determinar que en este caso también ha habido violación del artículo 14.

Otras observaciones del Estado Parte, incluidos los resultados de su investigación

8.1. En sus observaciones presentadas el 2 de noviembre de 1999 el Estado Parte examina nuevamente las denuncias formuladas por el autor en virtud del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 y presenta los resultados de sus investigaciones. Con respecto a la denuncia de que los artículos 7 y 10 fueron violados por motivo de la supuesta incertidumbre acerca del momento en que se inicia el período durante el cual no puede concederse al recluso la libertad condicional, el Estado Parte ofrece una nueva explicación de su posición. En virtud de la Ley (enmendada) sobre delitos contra la persona, de 1992, el juez que recalifica el delito determinará si debe transcurrir cierto plazo antes de conceder la libertad condicional, y de ser así, especificará dicho plazo, en los casos en que el homicidio sea calificado como delito no punible con la pena capital (es decir, "el período de reclusión sin libertad condicional"). Por lo tanto, un juez tiene la facultad discrecional de determinar la duración del período de reclusión que debe cumplir el reo, cuya pena ha sido conmutada, antes de que pueda beneficiarse de la libertad condicional. Se considera que esto fue precisamente lo que sucedió en el caso del autor, así como en el de R. c. Anthony Lewis y en todos los otros casos en que ha habido recalificación. Por consiguiente, el Estado Parte reitera que la Ley no crea incertidumbre y que en esta causa no ha habido violación del Pacto a ese respecto.

8.2. En cuanto a las presuntas palizas, el Estado Parte señala que el 5 de marzo de 1997 el autor intentó fugarse de la cárcel junto con otros tres reclusos. Supuestamente rompieron los barrotes de hierro y las cerraduras de las puertas de las celdas para escapar, aunque el plan se frustró porque cuando intentaban salir por el portón que daba a un taller fueron atrapados. Posteriormente los cuatro reos fueron recluidos en la celda N° 19. Cuando se les pidió que desalojaran la celda para proceder a un registro, al parecer los reclusos se negaron a cumplir las órdenes y comenzaron a alterarse, amenazando a los oficiales y lanzándoles improperios. El Estado Parte afirma que los oficiales repitieron varias veces las órdenes durante 15 minutos, pero los reclusos siguieron negándose a obedecer y por lo tanto tuvieron que sacarlos a la fuerza. Cuando los reclusos fueron desalojados se descubrió que guardaban un trozo de cristal, un tubo de hierro y dos hojas de sierra para metales.

8.3. El Estado Parte afirma que los reclusos resultaron heridos durante ese desalojo forzoso. El médico de la cárcel brindó atención médica a los reclusos heridos y los envió al hospital de Spanish Town, donde fueron examinados por el Dr. Donald Neil. En su informe el Dr. Neil indicó que el autor, al ser admitido en el hospital "se quejaba de los golpes que le habían dado en todo el cuerpo los guardianes de la cárcel... los exámenes demostraron que el joven se encontraba consciente, en posesión de sus facultades mentales y con todas las constantes vitales. Presentaba contusiones en la parte inferior de la espalda además de hinchazón y dolor en la parte posterior izquierda del torso. Presentaba una laceración de 4 centímetros en la piel que cubre el parietal derecho y múltiples excoriaciones lineales en el muslo derecho, en la superficie anterior de la pierna izquierda e hinchazón y dolor en el tercio medio de la pierna derecha. La radiografía del cráneo no reveló fracturas. Se le dio un tratamiento que consistió en la administración de anatoxinas tetánicas, una inyección de antibióticos y sutura de la laceración del parietal. Cuando se le dio de alta en el hospital se le recetaron antibióticos y analgésicos".

8.4. En conclusión, el Estado Parte reconoce que el autor recibió una paliza el 5 de marzo de 1997 después de que intentó fugarse de la cárcel. Sin embargo, se considera que la paliza no pudo evitarse ya que el autor, junto con los otros reclusos, se negaron a seguir las instrucciones de los oficiales de la cárcel. Por consiguiente, el Estado Parte "niega que los acontecimientos del 5 de marzo constituyan una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10".

8.5. El Estado Parte afirma además que sus investigaciones han demostrado que las denuncias formuladas contra el director de la cárcel son falsas: no se dieron instrucciones de sacar y quemar las pertenencias [del autor]. Las declaraciones de los reclusos que acompañaban [al autor]... confirman esta conclusión, ya que ambos afirmaron que no escucharon que el director diera órdenes a los guardianes de destruir o quemar las cosas. Con respecto a la suspensión de los privilegios del autor, el Estado Parte sostiene que la orden se dio de conformidad con el artículo 35 1) de la Ley de centros penitenciarios, donde figuran instrucciones claras con respecto a las penas por infracciones graves o leves del régimen penitenciario.

8.6. Con respecto a la denuncia del autor de que cuando fue trasladado del corredor de los condenados a muerte, el 4 de julio de 1997, fue llevado a un sector de la cárcel en que eran frecuentes el SIDA y las infecciones por VIH entre los reclusos, el Estado Parte señala que durante la entrevista⁵² el autor señaló que mientras cumplía su condena en ningún momento fue alojado en un sector en que fueran comunes el SIDA y las infecciones por VIH. Además, el

Estado Parte afirma que, según su expediente, el autor fue trasladado de la cárcel del distrito de St. Catherine al Tower Street Adult Correctional Centre poco después de la conmutación de la pena de muerte.

8.7. En relación con la denuncia de que las condiciones de detención del autor en la cárcel del distrito de St. Catherine violaban el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, y en particular con la denuncia de que la cárcel cuenta con un servicio médico deficiente, el Estado Parte señala que la cárcel "dispone de un centro médico integrado por dos médicos colegiados: uno de medicina general y un psiquiatra. También hay un dentista colegiado. Estos cuentan con la ayuda de una enfermera titulada, un asistente social calificado y varios asistentes médicos. El médico de medicina general atiende pacientes todos los días en el centro médico y cuando no está de turno está de guardia localizable, mientras que el dentista atiende en el centro médico tres veces por semana. Además, cuando un recluso presenta problemas de salud se toman las disposiciones necesarias para que uno de los asistentes médicos se ocupe de llevarlo al médico a la brevedad posible. Si el problema es grave y en ese momento el médico no está de turno o no se le puede ubicar, el recluso es trasladado de inmediato al Hospital General de Spanish Town". Por lo tanto, el Estado Parte niega que el centro penitenciario no cuente con servicios médicos o que éstos sean deficientes, en violación de los artículos 7 y 10. Además, el Estado Parte niega que la cárcel, según afirma el autor, no cuente con un servicio de limpieza general de las celdas, que esté plagada de insectos y que la cocina y la panadería estén en estado ruinoso.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

9.1. Antes de examinar una denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible o no con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. El Comité toma nota de que en sus presentaciones el Estado Parte ha hecho referencia al fondo de la comunicación. Ello permite que el Comité examine en esta etapa tanto la admisibilidad como el fondo del caso de conformidad con el párrafo 1 del artículo 94 del reglamento. No obstante, de conformidad con el párrafo 2 de la misma disposición, el Comité no se pronunciará respecto del fondo de una comunicación sin haber examinado si es procedente alguna de las causales de admisibilidad a que se hace referencia en el Protocolo Facultativo.

9.3. En cuanto a la afirmación de que la detención del autor y su permanencia en el corredor de los condenados a muerte desde 1992 hasta 1997 constituye trato cruel, inhumano o degradante, el Comité reitera lo expresado repetidamente en su jurisprudencia⁵³ en el sentido de que, de no haber otras circunstancias decisivas la reclusión en el corredor de los condenados a muerte durante un determinado tiempo no constituye *per se* una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Como ni el letrado ni el autor han aducido otras circunstancias pertinentes, el Comité considera que esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo. En cambio, las denuncias del autor respecto de violaciones de las mismas disposiciones, tanto por las presuntas palizas sufridas el 5 de marzo de 1997 como por la detención en condiciones deplorables en general, a juicio del Comité están suficientemente fundamentadas para proceder a su examen en cuanto al fondo y, por consiguiente, como para ser consideradas admisibles.

9.4. Respecto de la denuncia del autor sobre violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 14, en razón de que el juez de sentencia no impartió al jurado las debidas instrucciones respecto de las cuestiones expuestas en el párrafo 3.4 supra y de la admisión como prueba de la declaración de confesión y del testimonio de los oficiales de policía, el Comité reitera que, si bien el artículo 14 garantiza el derecho a un juicio imparcial, por lo general incumbe a los tribunales nacionales examinar los hechos y las pruebas de un caso determinado. De igual modo, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados partes determinar si las instrucciones del juez al jurado y la sustanciación de la causa se ajustaban a la legislación nacional. Además, como han señalado ambas partes, al examinar las violaciones del artículo 14 en tal sentido, el Comité sólo puede determinar si las instrucciones del juez al jurado fueron arbitrarias o constituyeron denegación de justicia o si el juez violó en forma manifiesta su obligación de imparcialidad. La documentación remitida al Comité y las denuncias del autor no indican que las instrucciones del juez de sentencia o la sustanciación de la causa hayan adolecido de alguno de esos defectos. En consecuencia, esa parte de la comunicación es inadmisibles dado que el autor no ha presentado una denuncia de conformidad con los términos del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.5. Respecto de la presunta violación del párrafo 3 e) del artículo 14 en razón de que dos testigos estaban dispuestos a prestar declaración ante el Tribunal de Apelaciones pero desistieron debido a los actos de intimidación de la policía, el Comité observa que el Estado Parte ha refutado las denuncias del autor y que éste no ha presentado pruebas que las corroboren ni ha declarado qué otros elementos de prueba podrían aportar esos testigos. Además, los antecedentes indican que se concedió al letrado que representa al autor ante el Tribunal de Apelaciones, Lord Gifford, un aplazamiento de 10 meses para entrevistar a uno de los posibles testigos y obtener otros elementos de prueba. Sin embargo Lord Gifford declaró en la vista que, pese a su enorme empeño, estaba firmemente persuadido de que no había nada que pudiera aducir a favor de su cliente, sin mencionar la intimidación por la policía de los testigos de descargo. En esos testigos. En consecuencia, el Comité considera que la denuncia es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar corroborada.

9.6. El Comité declara admisibles las restantes denuncias formuladas con arreglo al artículo 14 y procede a examinar el fondo de todas las denuncias admisibles a la luz de la información proporcionada por las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.1. El autor ha aducido la violación del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 en razón de las condiciones de detención a que fue sometido mientras se encontraba en la cárcel del distrito de St. Catherine. Para fundamentar sus denuncias el autor ha citado los tres informes de organizaciones no gubernamentales indicados en el párrafo 3.2 supra. El Comité toma nota de que el autor se refiere a las condiciones inhumanas y degradantes de las cárceles en general, como la falta absoluta de colchones, otra ropa de cama y mobiliario en las celdas, la escasez atroz de jabón, dentífrico y papel higiénico, la ínfima calidad de la comida y la bebida, la falta de saneamiento cabal en las celdas, las alcantarillas abiertas y el amontonamiento de basura y la falta de un médico, por lo cual los guardianes, con una formación rudimentaria, deben tratar los problemas de salud. Además de los informes de las organizaciones no gubernamentales, el letrado cita informes de reclusos que dicen que la cárcel está plagada de parásitos y que la cocina

y la panadería, a pesar de haber estado clausuradas durante muchos años, aún son utilizadas en forma habitual. Además de esas denuncias, el autor ha formulado asimismo denuncias concretas en el sentido de que está recluido en su celda durante 22 horas al día, en una oscuridad forzosa y aislado de otros reclusos, sin nada que lo mantenga ocupado.

10.2. El Comité observa respecto de esas denuncias que el Estado Parte sólo ha impugnado la denuncia de que no hay instalaciones médicas adecuadas, que la cárcel está plagada de parásitos y que la cocina y la panadería han sido clausuradas. Las demás denuncias formuladas por el autor no han sido impugnadas y, en esas circunstancias, el Comité considera que se han violado las disposiciones del párrafo 1 del artículo 10.

10.3. Respecto de la denuncia del autor de que el 5 de marzo de 1997 fue golpeado por varios guardianes de la cárcel del distrito de St. Catherine, el Comité observa que el Estado Parte, tras investigar las denuncias, determinó que la paliza había sido inevitable puesto que el autor y los tres reclusos no habían obedecido las órdenes reiteradas de salir de una determinada celda. No obstante, el Comité también toma nota del informe médico proporcionado por el Estado Parte en el que se revela que el autor sufrió heridas en la cabeza, la espalda, el pecho y las piernas que parecen exceder de lo que pareciera razonable para sacar a alguien por la fuerza de una celda. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que hubo abuso de la fuerza, en violación del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

10.4. El autor ha aducido que además se violaron las disposiciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 a causa de la "continua incertidumbre" respecto del periodo de pena sin posibilidad de libertad condicional que ha de cumplir el autor. El Comité observa que parece haber acuerdo entre las partes en cuanto a que, tras la conmutación de la pena impuesta al autor, éste estará sujeto a un período de pena sin posibilidad de libertad condicional de siete años. No obstante, ninguna de las partes ha proporcionado al Comité el texto de una decisión en tal sentido. El Comité observa que el Estado Parte afirma que no existe incertidumbre en cuanto a la fecha de inicio de dicho período pero que en verdad no declara expresamente la fecha en que se inició el período en el caso del autor. Sin embargo, sobre la base de la legislación mencionada y la explicación del Estado Parte, parece claro que, cuando no se decide otra cosa, el período de pena sin posibilidad de libertad condicional se inicia a más tardar en la fecha de la conmutación. El Comité no considera que la incertidumbre en que pueda estar el autor en cuanto a si el período se inició en esa fecha o antes de ella constituya trato o pena cruel, inhumano o degradante que configure una violación del Pacto.

10.5. Respecto de la denuncia de violación de los párrafos 1, 2, 3 b), 3 d) y 5 del artículo 14, fundada en que el autor no tuvo una representación efectiva en el procedimiento de apelación, el Comité observa que es correcto, como expone el letrado, que en su jurisprudencia anterior había determinado que se habían violado las disposiciones de los párrafos 3 d) y 5 del artículo 14 en casos en que el letrado había desistido de toda posibilidad de apelación y el tribunal no se había cerciorado de que ello respondiese a los deseos del cliente. No obstante, esa jurisprudencia no se aplica a este caso, en el cual el Tribunal de Apelaciones, de conformidad con los antecedentes de que dispone el Comité, sí se cercioró de que se hubiese informado al demandante y admitió que no había más que decir en su favor. En tal sentido, el Tribunal de Apelaciones declara que:

"Lord Gifford, Consejero de la Reina, informó al tribunal de que pese a su enorme empeño aún estaba firmemente persuadido de que no había nada que pudiera añadir en favor del demandante, que así se lo había hecho saber al demandante y que éste había aceptado tal parecer."

10.6. El Comité también observa que en una carta de 27 de diciembre de 1995, dirigida al actual letrado del autor por Lord Gifford, que se adjunta a la presentación original del autor, se da a entender que en el fallo del Tribunal de Apelaciones se habían expuesto correctamente los hechos, pues Lord Gifford expresa que en diversas oportunidades y durante un período de aproximadamente un año examinó el caso con el autor e informó a éste de que no veía para qué iba a servir la apelación a no ser que se allegaran nuevas pruebas. Además, había invitado al autor a recabar una segunda opinión. No obstante, aun cuando el autor adujo que no había aceptado el parecer de su letrado, ello no puede imputarse al Estado Parte. El Comité tampoco encuentra en los antecedentes de que dispone nada que indique que la conducta del abogado haya sido incompatible con los intereses de la justicia. En tal sentido, el Comité observa, en contraposición a lo afirmado por el autor, que se concedió un aplazamiento de 10 meses para la obtención de otros elementos de prueba pero que el letrado no pudo obtenerlos en ese plazo. El Comité considera que ello tampoco puede ser imputado al Estado Parte y, en consecuencia, llega a la conclusión de que no existe violación de los párrafos 3 d) y 5 del artículo 14.

10.7. Si bien el Comité reconoce que, a fin de que se haga efectivo el derecho a revisar la condena, el Estado Parte debe tener la obligación de preservar la suficiente cantidad de pruebas materiales que permitan efectuar dicha revisión, no considera, como da a entender el letrado, que el hecho de no preservar las pruebas materiales hasta la conclusión del procedimiento de apelación constituya una infracción del párrafo 5 del artículo 14. A juicio del Comité, ese hecho únicamente puede constituir tal infracción si redunde en detrimento del derecho del condenado a que se revise la condena, es decir, cuando la prueba sea indispensable para la revisión. De ello se desprende que esta cuestión incumbe primordialmente a los tribunales de apelaciones.

10.8. En el presente caso la omisión del Estado Parte de la preservación de la confesión original fue uno de los fundamentos de la apelación ante el Comité Judicial del Consejo Privado, que consideró que no existían fundamentos para la apelación y la desestimó sin dar mayores explicaciones. El Comité de Derechos Humanos no está en condiciones de volver a evaluar el dictamen del Comité Judicial sobre esta cuestión y considera que no hubo a este respecto violación de las disposiciones del párrafo 5 del artículo 14.

11. 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, considera que los hechos expuestos indican que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. De conformidad con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Robinson un recurso efectivo e incluso una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de cerciorarse de que en lo sucesivo no se cometan infracciones similares.

13. Jamaica, al constituirse en Estado Parte en el Protocolo Facultativo, reconoció la competencia del Comité para determinar si se había cometido o no una violación del Pacto. Este caso fue sometido a examen antes de que entrara en vigor, el 23 de enero de 1998, la denuncia por Jamaica del Protocolo Facultativo; de conformidad con el artículo 12 2) del Protocolo Facultativo, la comunicación está sujeta a la aplicación del Protocolo Facultativo. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a quienes se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar una reparación efectiva y ejecutable cuando se constate una violación de esos derechos. El Comité desea que el Estado Parte le presente, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para poner en práctica este dictamen. Asimismo, se pide al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ LOUIS HENKIN

Estoy de acuerdo con la conclusión del Comité (párr. 9.3) de que, según su jurisprudencia expresada en casos anteriores, las circunstancias del caso presente no constituyen una violación del artículo 7 del Pacto por el Estado Parte.

Al igual que a algunos de mis colegas, me sigue preocupando la formulación de los principios aplicables por parte del Comité, pero no considero que el caso presente sea un medio apropiado para reexaminarlos y formularlos de nuevo.

(Firmado): Louis Henkin

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

L. Comunicación N° 759/1997, Osbourne c. Jamaica

(Dictamen aprobado el 15 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

<u>Presentada por:</u>	George Osbourne (representado por S. Lehrfreund, del estudio de abogados Simons Muirhead and Burton de Londres)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	Jamaica
<u>Fecha de la comunicación:</u>	12 de junio de 1997 (presentación inicial)
<u>Decisión anterior:</u>	Decisión del Relator Especial adoptada en virtud de los artículos 86 y 91 Petición transmitida al Estado Parte el 23 de junio de 1997

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

Reunido el 15 de marzo de 2000,

Habiendo concluido su examen de la comunicación N° 759/1997, presentada por el Sr. George Osbourne con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le presentó 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

Error! Unknown switch argument. El autor de la comunicación es George Osbourne, ciudadano jamaicano actualmente detenido en la Penitenciaría General de Kingston, Jamaica. Sostiene que es víctima de una violación por Jamaica del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo

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

10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el Sr. Saul Lehrfreund, del estudio de abogados Simons Muirhead and Burton de Londres.

Los hechos expuestos por el autor

Error! Unknown switch argument.1. El autor fue condenado en octubre de 1994 por el tribunal de distrito de Westmoreland, Savannah-la-Mar, y acusado con otro por posesión ilegal de armas de fuego, robo con agravante y lesiones intencionadas. Cumple una condena de 15 años de prisión con trabajos forzados y 10 varazos de tamarindo.

2.2. El recurso del autor contra la declaración de culpabilidad y la condena fue entendido y desestimado el 25 de septiembre de 1995. El abogado defensor afirma que no hay constancia conocida de actuaciones ante el Tribunal de Apelación, y que no se han dado por escrito razones de la desestimación.

2.3. El abogado sostiene que el autor no está en condiciones de elevar un recurso constitucional ante el Tribunal Supremo (Constitucional) de Jamaica porque no cuenta con medios personales y no tiene derecho a ninguna forma de asistencia letrada para tal recurso. El abogado se remite a decisiones del Comité de Derechos Humanos en las que se ha rechazado sistemáticamente la afirmación del Gobierno de Jamaica de que un reclamante acogido al Protocolo Facultativo debe elevar un recurso constitucional ante el Tribunal Supremo (Constitucional) de Jamaica para agotar los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. El autor declara que el empleo de la vara de tamarindo como forma de castigo es por definición cruel, inhumano y degradante, y por consiguiente violatorio del artículo 7 del Pacto⁵⁴.

3.2. El abogado sostiene que la Constitución de Jamaica de 1962 mantiene la disposición básica que permite la pena de azotes en Jamaica. Las disposiciones que regulan la pena de azotes son la Ley reglamentaria de la pena de azotes de 1903, la Ley de prevención del delito de 1942, y las disposiciones ulteriores de aprobación e instrucciones contenidas en el artículo 4 de ésta, fechadas el 26 de enero de 1965. Se sostiene que, a falta de una reglamentación más amplia que la establecida en las disposiciones de aprobación e instrucciones, el procedimiento actual se aplica en gran medida a discreción de las autoridades penitenciarias respectivas. En este contexto el abogado se refiere a la declaración jurada de E. P. que estuvo encarcelado en la Penitenciaría General de Kingston, Jamaica.

3.3. En su declaración jurada, el Sr. E. P. señala que el 8 de agosto de 1994, tras haberse reconocido culpable de provocar lesiones intencionadas, fue condenado a cuatro años de trabajos pesados y seis varazos de tamarindo. Estaba previsto que saliera en libertad el 11 de marzo de 1997, luego de habersele perdonado un tercio de la pena por buena conducta. El día antes de su puesta en libertad llegó un grupo de más de 12 funcionarios de la cárcel que lo llevaron de su celda a otra sección de la prisión. Cuando se dio cuenta de que sería sometido a la pena de azotes, protestó, razón por la cual fue golpeado en el estómago por uno de los funcionarios. Luego lo sujetaron, le vendaron la vista y le ordenaron que se quitara la ropa de la parte inferior

del cuerpo. Entonces lo hicieron inclinarse por encima de un tonel y uno de los guardias le introdujo el pene en una ranura del tonel. Lo ataron en esa posición y luego lo golpearon en las nalgas con un instrumento que no pudo ver. El Sr. E. P. declara que presencié los azotes un número innecesario de guardianes de la cárcel (25), cosa que hizo aún más humillante el castigo. Además declara que el médico fue la única persona de fuera que estuvo presente y no lo examinó después de los azotes.

3.4. Además, se sostiene que las características específicas de la reglamentación de los azotes en Jamaica, como lo muestra el caso de E. P., incluido el período que transcurre entre la condena y la ejecución del castigo, provocan una angustia adicional, y que la humillación que representa el número y la identidad de las personas que presencian el castigo, la no previsión de asistencia de testigos en nombre del preso y la humillación de ser atado desnudo a un tonel, agravan la humillación inherente al castigo.

3.5. El abogado sostiene que los castigos corporales no se administraron en Jamaica durante 25 años hasta 1994. Afirma que, si se hace valer el número creciente de casos de delitos graves en Jamaica para justificar la reintroducción de los castigos corporales, esta justificación se ve desbaratada por la falta de efecto disuasivo demostrada en la práctica. El abogado observa además que, según el artículo 9 de la Ley de la pena de azotes de 1903, "en ningún caso se aplicará la pena de azotes a una mujer". Sostiene que si las disposiciones tuvieran fines disuasivos, tal excepción no se prevería.

Exposición del Estado Parte y comentarios del letrado al respecto

4.1. En su exposición de 28 de agosto de 1997, el Estado Parte rechaza la admisibilidad de la comunicación en virtud del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, afirmando que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, pues el autor no ha recurrido al Comité Judicial del Consejo Privado.

4.2. Sin perjuicio de su respuesta sobre la admisibilidad, el Estado Parte responde también en cuanto al fondo declarando simplemente que niega que se hayan quebrantado los artículos 7 y 10 por haber sido condenado el autor a ser azotado, pues la legislación pertinente, a saber, la Ley reglamentaria de la pena de azotes y la Ley de prevención del delito están protegidas de la inconstitucionalidad por el artículo 26 de la Constitución.

5.1. En su comunicación de 13 de noviembre de 1997 el autor afirma que las observaciones del Estado Parte son erróneas y que la comunicación es admisible. A este respecto, el abogado declara que no hay constancia conocida de las actuaciones ante el Tribunal de Apelación el 25 de septiembre de 1995, y que no se ha aducido por escrito ninguna razón de la desestimación. Además, el abogado señala que el autor no se ha dirigido al Consejo Privado por recomendación del letrado Sr. Hugh Davies. Señala que se pidió al Sr. Davies que asesorara sobre el fondo de una solicitud de autorización especial para apelar al Comité Judicial del Consejo Privado. En su asesoramiento, del que se ha puesto copia a disposición del Comité, explica que la constitucionalidad de la condena sólo puede impugnarse mediante un recurso constitucional ante los tribunales jamaquinos competentes, recurso que el abogado de Londres no estaba en

situación de remitir. En esas circunstancias, el Sr. Davies señaló al autor que no había perspectivas razonables de que se concediera autorización para recurrir.

5.2. El autor sostiene asimismo que un recurso constitucional al Tribunal Supremo de Jamaica no es un recurso disponible en este caso. El abogado aduce que la falta de financiación privada y la no disponibilidad de asistencia letrada o de abogados que deseen hacerse cargo de esa representación sin remuneración impide llevar adelante ese recurso, que, dada la complejidad de la Constitución como documento jurídico, requiere claramente la representación por expertos para establecer una perspectiva razonable de éxito. En conclusión, se aduce que, debido a la falta de asistencia letrada, el autor no puede recurrir al Tribunal Constitucional de Jamaica, por lo que hay que considerar agotados los recursos de la jurisdicción interna.

5.3. En cuanto al fondo del asunto, el abogado declara que la referencia por el Estado Parte a su Constitución no puede proteger por sí sola la condena contra la afirmación de que se trata de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Nueva denuncia presentada por el autor

6.1. En su carta de 6 de enero de 1998, el autor formula una nueva denuncia y sostiene que el 13 de diciembre de 1997 fue golpeado fuertemente por tres guardianes en la Penitenciaría General de Kingston.

6.2. El autor declara que el 13 de diciembre de 1997 fue apuñalado en la espalda con un cuchillo por un recluso, después de ser atacado por él y otros tres. El autor comunicó el hecho a un guardián, y se le dijo que se dirigiera a un cabo, quien supuestamente pidió al autor que identificara a los agresores. El autor declara que identificó a tres de los agresores, y que el cabo se incautó de dos cuchillos y una piqueta de hielo que tenían, y luego empezó a golpear al recluso que admitió haber apuñalado al autor. Sin embargo, después de ser golpeado durante un rato, el preso afirmó supuestamente que el autor había provocado el apuñalamiento al atacarle primero con un cuchillo. El autor afirmó que no era cierto, pero, a pesar de ello, el cabo empezó también a golpearle. Según se afirma, otros dos guardianes se unieron a él, y el autor fue golpeado hasta perder el conocimiento. Recuerda que sangraba por la nariz y por la boca, y que permaneció inconsciente hasta que despertó en un vehículo que le llevaba al hospital público de Kingston.

6.3. El autor declara que, como resultado de la paliza, sufrió heridas internas y fue tratado en el hospital hasta el 16 de diciembre de 1997. Aduce que el 15 de diciembre de 1997 fue visitado por algunos policías de la comisaría de Elliston Road, quienes le tomaron declaración. También señala que después de salir del hospital declaró ante un asistente del director de la prisión, pero que todas las peticiones posteriores para ver al director le fueron denegadas.

6.4. La carta del autor fue enviada al Estado Parte, con una solicitud de comentarios, a fin de que el Comité pudiera tratar todas las denuncias en el mismo procedimiento.

Comunicación del Estado Parte sobre la nueva denuncia

7.1. En su nota de 2 de noviembre de 1998, el Estado Parte declara que se pidió al Departamento de Servicios Correccionales que investigara las nuevas denuncias y que los resultados de la investigación serían comunicados al Comité apenas fueran recibidos.

7.2. En su comunicación de 17 de mayo de 1999, el Estado Parte transmite los resultados de sus investigaciones y niega que se haya producido una violación del Pacto. El Estado Parte declara que en un informe sobre daños corporales procedente del Centro Correccional de Adultos de Tower Street, de fecha 13 de diciembre de 1997, se indica que el autor fue apuñalado por otro recluso y que fue llevado al hospital de la institución para un primer tratamiento antes de ser enviado al hospital público de Kingston, donde permaneció hospitalizado hasta el 15 de diciembre de 1997. En un informe médico del Dr. N. Graham, Jefe de médicos en el hospital público de Kingston, del que se acompaña copia en la notificación del Estado Parte, se declara que el autor "no perdió el conocimiento, no tuvo disnea ni vómitos ni escupió sangre". Además, en el informe se dice que su lesión consistía en una herida de puñalada en el pecho. No se mencionan lesiones como resultado de palizas.

7.3. El Estado Parte declara además que el funcionario en cuestión ("el cabo") niega haber utilizado la fuerza contra el autor en la fecha citada. Sólo admite haberle preguntado si poseía un cuchillo. Otro guardián presente durante el supuesto incidente admite también haber preguntado al autor si tenía un cuchillo. Según se afirma, ese guardián declara que se había interrogado al autor porque las autoridades carcelarias sospechaban que disponía de un cuchillo y admite que hubo que hacer uso de alguna fuerza al tratar de quitárselo. Pero indica que eso no duró mucho, en razón de las lesiones del autor. Ese guardián no puede recordar si el funcionario mencionado anteriormente se encontraba cerca en aquellos momentos.

7.4. En conclusión, sobre la base de su investigación, el Estado Parte declara que el funcionario ("el cabo") no golpeó al autor el 13 de diciembre de 1997. El Estado Parte admite que, al tratar de comprobar si el autor tenía un cuchillo, se utilizó alguna fuerza contra él, pero dice que no fue excesiva ni llegó al grado que aduce el autor. Declara además que el informe médico prueba que eso fue así, al no haber más lesiones que las ocasionadas por el incidente de la puñalada.

Examen de la admisibilidad y del fondo de la cuestión

8.1. Antes de examinar las denuncias contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, decidirá si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité observa que el Estado Parte ha rechazado la admisibilidad de la denuncia original, afirmando que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que el autor no se ha dirigido al Comité Judicial del Consejo Privado. El Comité recuerda su constante jurisprudencia de que, para los fines del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los recursos de la jurisdicción interna han de ser efectivos y deben estar al alcance. En cuanto a la posibilidad del autor de impugnar la legitimidad de la condena que le ha sido impuesta, el Comité toma nota de la afirmación del abogado de que esa impugnación sólo puede

presentarse como recurso constitucional ante los tribunales jamaicanos, y que una petición al Comité Judicial del Consejo Privado a este respecto no tendría posibilidades de éxito. El Comité observa asimismo que, en sus observaciones sobre la admisibilidad, el Estado Parte meramente indica en una sola frase que podría haberse dirigido una petición al Consejo Privado, sin explicar si esto sería un remedio efectivo y disponible, y sin comentar las afirmaciones del abogado a este respecto. Dadas las circunstancias, el Comité sostiene que la petición al Comité Judicial del Consejo Privado no habría constituido un recurso disponible y efectivo para los fines del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.3. En cuanto a la posibilidad del autor de presentar un recurso constitucional, el Comité observa que esta cuestión no ha sido comentada por el Estado Parte, y considera, en vista de su constante jurisprudencia, que, a falta de asistencia letrada, un recurso constitucional no constituye un recurso disponible y efectivo en el presente caso. En conclusión, el Comité entiende que el párrafo 2 b) del artículo 5 del protocolo Facultativo no obsta para que examine la denuncia original.

8.4. Teniendo en cuenta que el Estado Parte no ha impugnado la admisibilidad de la nueva denuncia, el Comité la declara también admisible, y procede al examen del fondo de las denuncias admisibles, en vista de la información que han puesto a su disposición las partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.1. El autor aduce que el uso de la vara de tamarindo constituye un castigo cruel, inhumano y degradante y que la imposición de la pena vulnera sus derechos con arreglo al artículo 7 del Pacto. El Estado Parte ha rechazado la denuncia, aduciendo que la legislación interna que rige los castigos corporales no puede, en virtud del artículo 26 de la Constitución de Jamaica, ser declarada inconstitucional. No obstante, el Comité señala que la constitucionalidad de la pena no es suficiente para garantizar el cumplimiento del Pacto. La admisibilidad de la pena con arreglo a la legislación interna no puede invocarse como justificación en virtud del Pacto. Cualesquiera que sean la índole, del delito que se haya de castigar y su grado de brutalidad, el Comité está absolutamente convencido de que el castigo corporal constituye un trato cruel, inhumano y degradante que contraviene el artículo 7 del Pacto. El Comité estima que al imponer la pena de azote con la vara de tamarindo, el Estado Parte ha violado los derechos del autor amparados por el artículo 7.

9.2. Con respecto a la denuncia del autor de que, el 13 de diciembre de 1997, fue golpeado fuertemente por tres guardianes de la Penitenciaría General de Kingston, el Comité observa que el Estado Parte, en sus investigaciones sobre las denuncias, llegó a la conclusión de que los guardianes no habían ejercido más fuerza de la necesaria para comprobar si el autor poseía un cuchillo. Además, el Estado Parte ha proporcionado al Comité copias de informes médicos en los que no se mencionan las lesiones que el autor aduce haber sufrido como resultado de los supuestos golpes. Sobre la base de los antecedentes de que dispone, el Comité no puede, pues, entender que se ha producido una violación del Pacto por esos motivos.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los

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

11. Según el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Osbourne un recurso efectivo y a indemnizarlo por la violación. El Estado Parte está obligado asimismo a abstenerse de llevar a cabo la condena de azotes impuesta al Sr. Osbourne. El Estado Parte debe garantizar que no se cometan violaciones similares en el futuro, derogando las disposiciones legislativas que permiten los castigos corporales.

12. Al convertirse en Estado Parte del Protocolo Facultativo, Jamaica reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una infracción del Pacto. Este caso fue presentado al 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 sigue estando 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.

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

M. Comunicación N° 760/1997, J. G. A. Diergaardt y otros c. Namibia
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: La Comunidad Rehoboth Baster y otros (representados por el Dr. Y. J. D. Peeters, su asesor letrado internacional)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Namibia

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

Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 7 de julio de 1998

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

Reunido el 25 de julio de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 760/1997, presentada por J. G. A. Diergaardt y otros 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 los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

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

1. Los autores de la comunicación son J. G. A. Diergaardt, capitán de la Comunidad Rehoboth Baster⁵⁵, D. J. Izaaks, capitán interino de la Comunidad Rehoboth Baster, Willem van Wijk y Jan Edward Stumpfe, miembros del Consejo Legislativo de la Comunidad Rehoboth Baster, Andreas Jacobus Brendell, portavoz de la Comunidad

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. P. N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitan de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. En el apéndice al presente documento figura el texto de siete votos particulares firmados por 11 miembros del Comité.

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

Los hechos expuestos por los autores

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

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

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

2.4. Según el abogado, en 1989 los baster de Rehoboth aceptaron bajo presiones políticas muy fuertes la transferencia temporal de sus poderes legislativos y ejecutivos a la persona del Administrador General del Territorio del África Sudoccidental a fin de dar cumplimiento a la resolución 435 (1978) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En la propuesta, aprobada por el Consejo de Rehoboth el 30 de junio de 1989, se solicitaba al Administrador General que administrara el territorio como agente del capitán y que no redactara ninguna ley ni norma aplicable a Rehoboth sin el consentimiento de éste, del Gabinete y del Consejo; una vez que terminara el mandato, el Gobierno de Rehoboth recuperaría sus facultades. La proclamación del Administrador General sobre la transferencia de poderes de la autoridad legislativa y el Gobierno de Rehoboth, de 30 de agosto de 1989, suspende los poderes del Consejo Legislativo y del Consejo del Capitán

de Rehoboth "hasta la fecha inmediatamente anterior a aquella en que el territorio alcance la independencia". Se alega, por consiguiente, que el efecto de esa transferencia expiró el día anterior a la independencia de Namibia y que, por tanto, de jure, el 20 de marzo de 1990 estaban en vigor en el territorio de Rehoboth el ordenamiento jurídico tradicional y la Ley N° 56 de 1976. La Asamblea del Pueblo de Rehoboth aprobó el 20 de marzo de 1990 una resolución por la que se restablecían los poderes del capitán, su Consejo y el Consejo Legislativo. El 21 de marzo de 1990 Namibia pasó a ser independiente y entró en vigor la Constitución.

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

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

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

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

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

La denuncia

3.1. El abogado afirma que el Gobierno sigue confiscando los bienes de los Rehoboth Baster y que el capitán y otros dirigentes y organizaciones fueron expulsados de la residencia del capitán, las oficinas administrativas, el ayuntamiento y las tierras comunales

y privados de su disfrute y de los bienes de la empresa de desarrollo de Rehoboth. El abogado señala que esta política pone en peligro la existencia tradicional de la comunidad, como empresa colectiva de explotación agropecuaria integrada fundamentalmente por ganaderos. Explica que en épocas de sequía (como en el momento en que se presentó la comunicación), la comunidad necesita tierras comunales para que sus miembros puedan aprovechar por turno sus derechos al pastoreo. La expropiación de las tierras comunales y su consiguiente privatización, así como una explotación excesiva de las tierras por los recién llegados a la zona, que carecen de experiencia, ha llevado a la bancarrota a muchos granjeros de la comunidad, que han tenido que sacrificar sus animales. Por ello, no pueden pagar los intereses de los préstamos que les ha concedido la empresa de desarrollo (que solía ser de propiedad comunal, pero que ahora ha pasado a manos del Gobierno), sus viviendas han sido vendidas a los bancos y se encuentran sin hogar. El abogado hace hincapié en que la confiscación de todos los bienes que la comunidad poseía ha privado a ésta de los fundamentos de su subsistencia económica, que a su vez lo era de su identidad cultural, social y étnica. Ello equivale, con arreglo a las afirmaciones del abogado, a una violación del artículo 27.

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

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

3.4. En ese contexto, el abogado indica que el artículo 3 de la Constitución proclama que el inglés es la única lengua oficial de Namibia. El párrafo 3 de dicho artículo permite la utilización de otras lenguas en función de las medidas judiciales que adopte el Parlamento. El abogado apunta que, siete años después de la independencia no se ha promulgado aún ninguna ley al respecto, por lo que ello supone una discriminación contra los que no son de habla inglesa. Según el abogado, los intentos de la oposición de que se promulguen esas leyes han sido contrarrestados por el Gobierno, que ha declarado no tener la menor

intención de tomar medidas legislativas al respecto. En ese sentido, el abogado hace referencia al censo de 1991, que arroja sólo un 0,8% de habitantes de Namibia con el inglés como lengua materna.

3.5. A raíz de todo esto, se ha denegado a los autores el uso de su lengua materna en la administración⁵⁶, la justicia, la educación y la vida pública. Se afirma que ello vulnera los derechos reconocidos en los artículos 26 y 27 del Pacto.

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

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

Observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado al respecto

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

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

6. En sus comentarios sobre la comunicación del Estado Parte, el abogado puso de relieve que este último admitía que se habían agotado los recursos internos, pero no alegaba ninguna otra causa de inadmisibilidad de la comunicación. El abogado estuvo de acuerdo en que debía estudiarse la cuestión en cuanto al fondo.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

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

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

Nuevas circunstancias

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

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

Examen del fondo de la cuestión

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

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

10.3. Los autores han alegado que la pérdida del autogobierno viola el artículo 1 del Pacto. El Comité recuerda que, aunque todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación y a establecer libremente su condición política, a proveer a su desarrollo económico, social y cultural y a disponer de sus riquezas y recursos naturales, según se estipula en el artículo 1 del Pacto, no corresponde al Comité abordar, en relación con el Protocolo Facultativo del Pacto, la cuestión de si la comunidad a la que pertenecen los autores es un "pueblo". El Protocolo Facultativo establece un procedimiento mediante el cual los individuos pueden alegar que se han violado sus derechos individuales. Esos derechos se enuncian en los artículos 6 a 27 inclusive de la parte III del Pacto⁵⁷. Habida cuenta de la jurisprudencia del Comité, no hay inconveniente en que un grupo de individuos, que afirme haber sido afectado en común, presente una comunicación acerca de las supuestas violaciones de esos derechos. Además, las disposiciones del artículo 1 pueden ser pertinentes a efectos de la interpretación de otros derechos protegidos por el Pacto, en particular en los artículos 25, 26 y 27.

10.4. Los autores han puesto a disposición del Comité el fallo del Tribunal Supremo dictado el 14 de mayo de 1996 en relación con el recurso interpuesto contra el Tribunal Superior que se había pronunciado sobre la reivindicación de los bienes comunales por la Comunidad Baster. Estos tribunales llegaron a varias conclusiones a la luz de los datos examinados y dieron determinadas interpretaciones de la legislación interna aplicable. Los

autores han alegado que la tierra de su comunidad ha sido expropiada y que, en consecuencia, se han violado sus derechos en cuanto minoría, habida cuenta de que su cultura está vinculada al uso exclusivo de las tierras comunales por los miembros de su comunidad. Se afirma que ello constituye una violación del artículo 27 del Pacto.

10.5. Los autores afirman que, si bien la tierra pasó al Gobierno Rehoboth antes del 20 de marzo de 1976, fue devuelta a la comunidad por ministerio de la ley después de esa fecha. De conformidad con la sentencia, inicialmente los baster adquirieron la tierra de la tribu wartbooi, en nombre de la comunidad y para ésta, pero se estableció la costumbre de extender documentos (papieren) para demostrar la concesión de tierras a propietarios particulares, y gran parte de la tierra pasó a manos privadas. No obstante, el resto de la tierra siguió siendo comunal hasta la promulgación de la Ley N° 56 de autogobierno Rehoboth, de 1976, en virtud de la cual la propiedad o el control de la tierra pasó de la comunidad al Gobierno Rehoboth. La Comunidad Baster así lo había pedido. Se concedió autogobierno sobre la base de las propuestas formuladas por el Consejo Consultivo de Rehoboth. De conformidad con esta ley, se celebraron elecciones, y la zona de Rehoboth se rigió por las condiciones establecidas en la ley hasta 1989, año en que las competencias concedidas en virtud de la ley fueron transferidas por ley al Administrador General de Namibia en previsión y preparación de la independencia del país, que se proclamó el 21 de marzo de 1990. Además, de conformidad con la Constitución de Namibia, todos los bienes de las diversas instituciones públicas, incluido el Gobierno del África Sudoccidental, o el control sobre esos bienes, fueron conferidos al Gobierno de Namibia. En la sentencia se afirma también:

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

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

vida relacionada con el uso de los recursos de tierras mediante actividades económicas, tales como la caza y la pesca, especialmente en el caso de los pueblos indígenas⁵⁸. Sin embargo, en el presente caso el Comité no ha comprobado que los autores puedan acogerse al artículo 27 para sustentar su reclamación a favor del uso exclusivo de las tierras de pastoreo en cuestión. Esta conclusión está basada en la evaluación hecha por el Comité de la relación entre el modo de vida de los autores y las tierras a que se refieren sus denuncias. Aunque el vínculo de la Comunidad Rehoboth con las tierras en cuestión data de unos 125 años, no es el resultado de una relación que puede haber sido el origen de una cultura propia. Además, aunque la Comunidad Rehoboth tiene características propias en cuanto a sus formas históricas de autogobierno, los autores no han demostrado cómo esos factores pueden estar basados en sus prácticas de ganadería. Por consiguiente, el Comité concluye que no se ha violado el artículo 27 del Pacto en el presente caso.

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

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

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

10.10. Los autores han afirmado asimismo que la falta de legislación sobre el idioma en Namibia ha hecho que se les haya denegado el derecho a utilizar su lengua materna en la administración, la justicia, la educación y la vida pública. El Comité observa que los autores han demostrado que el Estado Parte ha dado instrucciones a los funcionarios públicos de que no contesten en afrikaans a las comunicaciones orales o escritas de los autores con las autoridades,

aun cuando sean perfectamente capaces de hacerlo. Esas instrucciones de prohibir el uso del afrikaans no se refieren únicamente a la publicación de documentos públicos, sino incluso también a las conversaciones telefónicas. En defecto de toda respuesta del Estado Parte, el Comité debe dar la debida consideración a la denuncia de los autores de que la circular de que se trata va dirigida intencionalmente contra la posibilidad de utilizar el afrikaans en las relaciones con las autoridades públicas. Por consiguiente, el Comité concluye que los autores, en cuanto hablantes del afrikaans, son víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto.

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

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

13. Teniendo presente que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto o no y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio y están sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y con fuerza legal cuando se haya producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas que ha adoptado para poner en práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE ABDELFATTAH AMOR (DISIDENTE)

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

1. Namibia, cuya independencia fue proclamada el 21 de marzo de 1991, otorgó a la lengua inglesa la condición de lengua oficial del país en virtud del artículo 3 de su Constitución y con el legítimo deseo de tener más oportunidades de integración. Se consideró que el reconocimiento de cualquier privilegio o condición jurídica particular a alguna de las múltiples lenguas minoritarias o tribales que existen en el país favorecía las discriminaciones y limitaba las posibilidades de construcción nacional. Desde entonces todas las lenguas, excepto el inglés, se hallan desde el punto de vista constitucional en la misma situación: sin privilegios y sin discriminaciones. Ello se aplica a todas las lenguas, incluido el afrikaans, cuya introducción en Namibia está vinculada a la historia de la colonización y cuya utilización como lengua oficial cesó de todas formas el 21 de marzo de 1991.
2. El párrafo 3 del artículo 3 de la Constitución de Namibia permite el empleo de otras lenguas en función de la legislación que apruebe el Parlamento. Esta legislación que, en todo caso, no podrá en modo alguno perjudicar al inglés como lengua oficial, todavía no ha sido aprobada. Las garantías que habría podido aportar o las limitaciones que habría podido introducir no se han dictado, y como la situación es la misma para todos, no se habría podido establecer ninguna distinción, positiva o negativa, por vía legislativa. Ello es aplicable, evidentemente, a la lengua afrikaans.
3. El empleo de las lenguas minoritarias como tal no está limitado, ni menos puesto en entredicho, en ningún nivel que no sea el oficial. En las relaciones privadas las personas que hablan la misma lengua pueden utilizarla entre ellas o con otros sin que las autoridades se entrometan, lo cual sería, por otra parte, difícilmente concebible. Es decir, nada puede limitar el empleo del afrikaans como vehículo lingüístico de los basters en las relaciones que mantienen entre ellos o con otros que conocen esta lengua y están de acuerdo en hablarla con ellos.
4. Cualesquiera que hayan sido hasta el presente las deficiencias legislativas, el derecho a utilizar la lengua materna no puede prevalecer, en las relaciones con las instituciones oficiales, sobre la lengua oficial del país que es, o está destinada a ser, la lengua de todos y el denominador común para el conjunto de los ciudadanos. El Estado puede imponer a todos el empleo de la lengua común; tiene derecho a no permitir que se imponga la ley de unos pocos. Es decir, todos son iguales ante la lengua oficial y todo privilegio lingüístico -a menos que se generalice, en cuyo caso ya no sería un privilegio- resulta injustificable y discriminatorio. Los baster se quejan de no poder utilizar su lengua materna, en particular en la administración y en la justicia. Pero ellos no son los únicos que se hallan en esa situación. Lo mismo les sucede a todos los que hablan las otras lenguas minoritarias. En apoyo de su demanda, los baster entregan un ejemplar de una circular publicada por el Comisionado Regional de la Región Central de Rehoboth, de fecha 4 de marzo de 1992, en la que, según su abogado, "se excluye expresamente la utilización de la lengua afrikaans en las conversaciones telefónicas con las autoridades públicas regionales".

Esta circular, aunque está redactada con poco tacto, dice en realidad otra cosa y, en cualquier caso, mucho más que eso. Merecería que el Comité le prestara más atención para que los árboles no oculten el bosque y para que el problema particular no esconda la solución general. Es importante recordar a este respecto la forma en que está presentada esta circular, que consta de una afirmación, un recordatorio, una prohibición y una obligación:

- la afirmación es que algunos funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, continúan manteniendo conversaciones telefónicas oficiales y redactando la correspondencia oficial en afrikaans;
- el recordatorio señala que desde el 21 de marzo de 1990 el afrikaans ha dejado de ser la lengua oficial y el inglés se ha convertido en la lengua oficial de Namibia. De esta forma el afrikaans goza oficialmente de la misma condición jurídica que las demás lenguas tribales, por otra parte muy numerosas;
- la prohibición es la que se impone a los funcionarios del Estado de continuar utilizando el afrikaans para responder, en el ejercicio de sus actividades oficiales, a las conversaciones telefónicas y a la correspondencia;
- la obligación es que todas las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficial se hagan exclusivamente en inglés, que es la lengua oficial de Namibia.

Dicho de otra forma, los servicios del Estado deben utilizar únicamente el inglés y evitar dar una condición privilegiada a cualquier lengua no oficial. Desde ese punto de vista el afrikaans no tiene una importancia mayor ni menor que las demás lenguas tribales. Ello significa que las lenguas minoritarias deben ser tratadas sin discriminación. Por consiguiente, no hay razón, a menos que se cometa una discriminación respecto de las demás lenguas minoritarias y se haga caso omiso del artículo 3 de la Constitución de Namibia, de continuar abordando el problema lingüístico de forma selectiva concediendo un privilegio particular a una lengua, el afrikaans, a expensas de las demás lenguas. En eso la circular del Comisionado Regional no demuestra la existencia de una violación del principio de igualdad y mucho menos de las disposiciones del artículo 26 del Pacto.

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

(Firmado): A. Amor

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

VOTO PARTICULAR DE NISUKE ANDO (DISIDENTE)

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

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

Sin embargo, no queda ninguna duda de que la instrucción coloca la lengua afrikaans exactamente en la misma situación que cualquier otro idioma nativo que se hable en Namibia, garantizando así al afrikaans un trato igual y no discriminatorio. Por supuesto que el inglés es tratado de manera diferente de todos los idiomas nativos, incluido el afrikaans, pero habida cuenta de que todo Estado soberano puede elegir su propio idioma oficial y de que el idioma oficial puede ser tratado de manera diferente de las lenguas no oficiales, mi conclusión es que esta diferenciación constituye una distinción objetiva y razonable que no contraviene el artículo 26.

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

(Firmado): N. Ando

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

VOTO PARTICULAR DE P. N. BHAGWATI, LORD COLVILLE Y MAXWELL YALDEN
(DISIDENTE)

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

Párrafo 2 del artículo 19

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

2. Además, estimamos que la única alegación de la comunicación, según figura en los párrafos 3.4 y 3.5, es que se ha denegado a los autores "el uso de su lengua materna en la administración, la justicia, la educación y la vida pública". En nuestra opinión, esta alegación no constituye base suficiente para sostener que se ha violado el párrafo 2 del artículo 19. En lo que concierne a la administración, siendo el inglés el idioma oficial del Estado Parte, es evidente que no puede permitirse el uso de ningún otro idioma en la administración, ni en los tribunales o en la vida pública. Los autores no podrían sostener legítimamente que se les deba autorizar a utilizar su idioma materno en la administración, en los tribunales o en la vida pública, y la insistencia del Estado Parte en que sólo se emplee el idioma oficial no puede considerarse una violación del derecho reconocido en el párrafo 2 del artículo 19. En lo que respecta al uso del afrikaans, el idioma materno de los autores, en la educación, nada demuestra que los autores no hayan podido emplear el afrikaans en las escuelas o institutos por ellos administrados, por lo que esta denuncia de violación del párrafo 2 del artículo 19 tampoco está fundamentada.

3. Por supuesto, los autores podrían haber alegado que se les ha denegado el derecho a utilizar su propio idioma consagrado en el artículo 27, y esta alegación podría haber sido examinada por el Comité; sin embargo, este es sólo un caso hipotético, puesto que su denuncia

en virtud del artículo 27 se refirió exclusivamente al uso de la tierra (párrs. 10.4 y 10.6) y no al idioma. En estas circunstancias, tal como se ha indicado respecto del párrafo 2 del artículo 19, no incumbe al Comité plantear un argumento de este tipo sobre la base del artículo 27, en ausencia de una denuncia de los autores.

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

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

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

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

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

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

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

idiomas en los registros oficiales del Estado. El objetivo mismo de designar un idioma particular como idioma oficial del Estado quedaría invalidado. Consideramos, por lo tanto, que la circular en cuestión no viola de manera alguna el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

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

Artículo 26

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

8. La referencia a la mencionada circular tampoco ayudaría a los autores a fundamentar su alegación en virtud del artículo 26. La circular se propone claramente asegurar que todas las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficiales se lleven exclusivamente en inglés, que es el idioma oficial del Estado. Esta es la idea central, el objeto básico y el propósito de la circular, y para cumplir con ese objeto y propósito la circular ordena a los funcionarios públicos que se abstengan de utilizar el afrikaans cuando respondan a las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficiales. Si la circular se refiere específicamente sólo al afrikaans, prohibiendo su uso por los funcionarios públicos en las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficiales, es porque el problema sólo se planteaba en relación con este idioma, que había sido, hasta ser sustituido por el inglés, el idioma oficial, y que seguía siendo utilizado por los funcionarios públicos en conversaciones telefónicas y correspondencia oficiales, a pesar de no ser ya el idioma oficial del Estado. Por lo visto no había problemas en relación con los idiomas

tribales, porque nunca se habían utilizado en la administración o en asuntos oficiales. Pero el afrikaans sí se había empleado antes con fines oficiales, y por eso fue necesario que el Estado publicara la circular que prohibía su uso en conversaciones telefónicas y correspondencia oficiales. Por eso también la circular se refiere específicamente sólo al afrikaans y no a los otros idiomas. Esto se expresa asimismo en la afirmación de la circular de que el afrikaans goza ahora de la misma condición jurídica que los demás idiomas tribales. Por lo tanto, no es correcto afirmar que la circular da un trato desfavorable al afrikaans en particular, a diferencia de otros idiomas, y que existe una discriminación hostil contra el afrikaans. En consecuencia, sostenemos que no se ha violado el principio de la igualdad y de la no discriminación consagrado en el artículo 26.

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

(Firmado): P. N. Bhagwati
Lord Colville
M. Yalden

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

VOTO PARTICULAR DE ELIZABETH EVATT, ECKART KLEIN,
DAVID KRETZMER Y CECILIA MEDINA QUIROGA
(CONCURRENTE)

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

(Firmado): E. Evatt
E. Klein
D. Kretzmer
C. Medina Quiroga

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

VOTO PARTICULAR DE ELIZABETH EVATT Y CECILIA MEDIA QUIROGA
(CONCURRENTE)

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

(Firmado): E. Evatt
C. Medina Quiroga

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

VOTO PARTICULAR DE RAJSOOMER LALLAH (DISIDENTE)

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

Oficina del Comisionado Regional

Región Central

4 de marzo de 1992

Circular

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

Gracias por su cooperación.

N. Angermund
Comisionado Regional, Región Central

4. Cabe señalar que la fecha de la circular es el 4 de marzo de 1992, mientras que el Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Namibia el 28 de febrero de 1995. En ausencia de una explicación del Estado Parte, doy por supuesto que la circular sigue vigente.
5. Cabe observar que los autores denuncian una violación del artículo 27, además del artículo 26. Supongo que el Comité no consideró que se hubiera violado el artículo 27 que, entre otras cosas, dice que no se negará a las minorías lingüísticas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a emplear su propio idioma. De hecho, sería forzar demasiado el lenguaje del artículo 27 sugerir, como podría considerarse que ha hecho el Comité, que las autoridades públicas han de hacer posible el uso de un idioma no oficial (el afrikaans) en los asuntos oficiales, cuando el idioma oficial es otro. A este respecto, cabe observar que el Comité mismo opina en el párrafo 10.9 que los autores no han demostrado que el uso del inglés en las actuaciones judiciales haya afectado su derecho a un juicio imparcial. Para que haya juicio imparcial es necesario que la persona entienda lo que está ocurriendo en el tribunal a fin de poder dar a su representante legal las instrucciones apropiadas para la conducción de la causa.
6. Pero puede decirse que lo más importante del razonamiento del Comité reside en la parte de la conclusión en que se afirma que la circular va "dirigida" a obviar la posibilidad de que se utilice el afrikaans en los asuntos oficiales. La lógica de este razonamiento escapa a mi comprensión.
7. En primer lugar, el término "dirigido", tiene la connotación de que se apunta a un objeto particular entre otros objetos: en este caso, significaría que menciona especialmente el afrikaans, y no los otros idiomas no oficiales, con objeto de darle un trato discriminatorio. Es muy posible que al asimilar el afrikaans a un idioma "tribal" la circular sea involuntariamente despectiva con esta lengua. Sin embargo, una interpretación razonable de la circular indica que la diferencia que se establece es esencialmente entre el idioma oficial y todos los idiomas no oficiales.
8. En segundo lugar, por supuesto que la circular menciona específicamente el afrikaans. El motivo de ello figura en el primer párrafo de la circular. Lo importante, sin embargo, es que ni la denuncia de los autores ni el texto de la circular dan a entender que se haya dado un trato más favorable a otros idiomas no oficiales. En realidad, el texto de la circular indica más bien lo contrario. A mi juicio, por lo tanto, no hay base para concluir que ha habido un trato discriminatorio, en contravención del artículo 26.
9. La denuncia real de los autores con respecto al artículo 26, vista en el contexto de sus otras quejas, hace pensar que aún anhelan la situación privilegiada y exclusiva de que gozaban antes en lo que respecta a la ocupación de la tierra, el autogobierno y el uso de su idioma en un sistema de autogobiernos fragmentados que el apartheid permitía. Tal sistema ya no rige en la nación unificada que la Constitución de su país ha creado.

(Firmado): R. Lallah

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

VOTO PARTICULAR DE MARTIN SCHEININ (CONCURRENTE)

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

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

(Firmado): M. Scheinin

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

N. Comunicación N° 767/1997, Ben Said c. Noruega

(Dictamen aprobado el 29 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

<u>Presentada por:</u>	Zouhair Ben Said
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	Noruega
<u>Fecha de la comunicación:</u>	28 de octubre de 1996 (presentación inicial)
<u>Fecha de la decisión sobre admisibilidad:</u>	21 de julio de 1998

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

Reunido el 29 de marzo de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 767/1997, presentada por Zouhair Ben Said con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que presentaron 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. Zouhair Ben Said, ciudadano tunecino. Afirma ser víctima de una violación de sus derechos por parte de Noruega.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. El texto de una opinión separada (disidente) de los miembros del Comité Sres. Bhagwati, Kretzmer, Medina y Lallah se adjunta al presente documento.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor se casó con una ciudadana noruega el 29 de septiembre de 1976, en Túnez. Ese mismo año, el autor consiguió un permiso de residencia y emigró a Noruega. En septiembre de 1977 nació una hija, que recibió la nacionalidad noruega en 1979. Al autor se le concedió un permiso de residencia permanente. En 1982 nació una segunda hija.

2.2. A finales de 1980, el autor fue condenado a cinco años de prisión por un delito relacionado con las drogas. En octubre de 1982, las autoridades noruegas le comunicaron que sería expulsado de Noruega después de cumplir la mitad de la condena. El autor recurrió contra esa decisión ante el Ministerio de Justicia. Su recurso fue rechazado el 22 de noviembre de 1982. Luego, aprovechando un permiso de la prisión, el autor se escapó de Noruega y pasó a Francia con su esposa y sus hijas. Desde allí el autor y su familia se trasladaron a Túnez, donde vivieron desde febrero de 1983.

2.3. En 1987, el autor y su esposa se pusieron en contacto con un abogado noruego, porque deseaban volver a Noruega. Según el autor, fue informado entonces de que el Ministerio de Justicia consideraría la posibilidad de concederle un permiso de residencia una vez que volviera a Noruega con su familia y cumpliera el resto de su condena.

2.4. En noviembre de 1987 la familia regresó a Noruega. Mientras el autor cumplía su condena, su esposa solicitó la separación y la custodia exclusiva de las hijas. En un acuerdo verbal de 18 de abril de 1988, el autor y su esposa convinieron en separarse. El 10 de octubre de 1988, el Tribunal concedió la custodia exclusiva de las hijas a la madre y concedió al autor el derecho a visitarlas regularmente. La esposa del autor cambió el apellido de las hijas por el suyo y obtuvo pasaportes noruegos expedidos con su apellido, de conformidad con las reglas noruegas por las que se rige la custodia. Según el autor, presentó un recurso de casación contra la sentencia de octubre de 1988⁵⁹.

2.5. El 16 de mayo de 1988, el Ministro de Justicia anuló la orden de expulsión anterior. En mayo de 1989 el autor fue liberado de prisión.

2.6. El 9 de octubre de 1989, la esposa del autor pidió que se negara a éste el acceso a las hijas. En enero de 1990, el Tribunal acordó provisionalmente una visita limitada en presencia de una tercera persona, lo que aparentemente no se cumplió. El 17 de enero de 1990 se denegó al autor un permiso de residencia. En un fallo de 7 de mayo de 1990, el Tribunal revocó el derecho de visita del autor, por existir al parecer el riesgo de que secuestrara a sus hijas. Posteriormente, el 28 de mayo de 1990 se rechazó el recurso del autor contra la denegación de su permiso de residencia. El Ministerio de Justicia dictó orden de deportación y, el 14 de junio de 1990, fue detenido y poco después devuelto a Túnez, en contra de su voluntad. El autor apeló contra la decisión del Tribunal de anular su derecho de visita ante el Tribunal Supremo de Eidsivating. El 21 de diciembre de 1990 su recurso fue rechazado por no poder proporcionar ninguna garantía en relación con las costas, condición que deben cumplir los demandantes residentes en el extranjero.

2.7. El 19 de noviembre de 1991, el autor solicitó que se le concediera la custodia y el derecho de visita, lo cual fue denegado por el Tribunal el 21 de febrero de 1992, tras una vista en que estuvo presente el autor.

2.8. Las solicitudes de visado hechas por el autor para visitar a sus hijas fueron denegadas por las autoridades noruegas en varias ocasiones, entre 1992 y 1994. El 26 de febrero de 1992 y el 18 de octubre de 1994, el autor trató de entrar en Noruega sin visado, y fue rechazado. El 19 de octubre de 1994 se dictó orden de expulsión del autor por reiteradas violaciones de la Ley de inmigración. El 8 de septiembre de 1995 solicitó asilo en Noruega, que le fue denegado.

2.9. El 15 de enero de 1996, el autor solicitó derechos de custodia y visita de sus hijas ante el Tribunal de la Ciudad de Oslo. El 22 de marzo de 1996 pidió un visado para asistir a la audiencia de su causa en el Tribunal, prevista para el 24 de julio de 1996, y para la que había recibido una convocatoria. Como no recibió respuesta a tiempo, la audiencia se aplazó hasta el 14 de enero de 1997. El 20 de agosto de 1996, el Ministerio de Justicia negó al autor un visado para entrar en el país, por haber indicaciones de que no abandonaría voluntariamente Noruega después de la audiencia. Sin embargo, el autor, que deseaba estar presente, llegó al aeropuerto de Oslo, donde se le negó la entrada. No se le permitió hacer ninguna llamada telefónica y, en la mañana del 14 de enero, se le entregó una decisión de deportación, se le embarcó en un avión, y fue devuelto a Túnez. El 11 de marzo de 1997 se examinó la reclamación del autor, que fue desestimada por el Tribunal. Estuvo representado en la vista por un abogado. El 22 de octubre de 1997, el Tribunal Supremo de Borgarting desestimó su recurso contra la decisión del Tribunal por no haber sido firmado también por un abogado.

La denuncia

3. El autor alega que es víctima de discriminación y que otros europeos no han sido tratados de la misma forma. También sostiene que es víctima de una violación del derecho a un juicio imparcial.

Exposición sobre admisibilidad por el Estado Parte y observaciones del autor

4. El Estado Parte declara que de las alegaciones del autor no resulta claro cuál es la violación del Pacto que se denuncia. A su entender, la denuncia se refiere sobre todo a la denegación del permiso de residencia y de visado en el caso del autor. A ese respecto, el Estado Parte señala que todas las decisiones administrativas en relación con los permisos de residencia y los visados pueden someterse a los tribunales para examen judicial. El examen de los tribunales abarca la cuestión de si la decisión se conforma al derecho internacional. Según el Estado Parte, los derechos del autor a solicitar un examen judicial no resultan afectados por el hecho de residir en Túnez.

5.1. En sus comentarios, el autor aduce que la decisión de denegarle un permiso de residencia se tomó so pretexto de que no se le había autorizado visitar a sus hijas. En este sentido se refiere a una correspondencia cruzada entre el abogado de su ex esposa y el Ministerio de Justicia. Afirma que un permiso de residencia permanente no puede anularse simplemente porque lo

solicite su ex esposa. Sostiene que su expulsión de hecho de Noruega fue abusiva y que la apelación no fue efectiva, como lo muestra su deportación, cuando estaba aún pendiente un recurso administrativo.

5.2. Indica además que las autoridades noruegas se sirven de los procedimientos de inmigración contra él para impedirle el acceso al Tribunal en el caso de la visita y custodia de sus hijas.

5.3. Niega además haber entrado en Noruega ilegalmente, porque siempre se ha presentado a la policía del aeropuerto para conseguir un permiso de entrada legal, que le fue denegado, y que jamás ha salido de la zona internacional del aeropuerto.

5.4. El autor sostiene también que el Ministerio de Justicia, que es la instancia de apelación para las decisiones tomadas por la Dirección General de Inmigración, siempre adopta sus decisiones en el último minuto, o incluso demasiado tarde.

5.5. El autor alega que la decisión del Tribunal de 11 de marzo de 1997, por la que le denegó la visita a sus hijas, es inaceptable porque se le impidió asistir personalmente a la audiencia, prevista para el 14 de enero de 1997, pero se le mantuvo contra su voluntad en el aeropuerto de Oslo, a pesar de una citación del Tribunal para asistir a la audiencia.

5.6. El autor afirma además, que es ilegal que el Estado Parte haya expedido pasaportes a sus hijas con el apellido de su madre. Declara que sus hijas han tenido siempre pasaporte tunecino con su apellido.

5.7. En cuanto a la pretensión del Estado Parte de que no ha agotado todos los recursos internos, el autor declara que ha hecho cuanto estaba en su poder, y que ha realizado intervenciones y apelaciones durante diez años sin éxito. Dice que no dispone de medios para pagar nuevas actuaciones judiciales, y que no está dispuesto a perder otros diez años tratando en vano de obtener reparación. Agrega que se ha restablecido un buen contacto entre él, su ex esposa y las hijas.

5.8. El autor pide que se anule la orden de deportación de 28 de mayo de 1990, así como todas las decisiones basadas en ella, que se derogue el fallo por el que se le niega el acceso a sus hijas, que se levante la orden de expulsión contra él y que se le pague una indemnización por daños morales y materiales.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. El Comité examinó en su 63º período de sesiones la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité tomó nota del argumento del Estado Parte de que la comunicación era inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Comité tomó nota también, con respecto a la negación de un permiso de residencia al autor y a la orden de expulsión de 1994, de que el autor no había hecho esfuerzos para apelar a los tribunales sobre estos asuntos, y llegó a la conclusión de que este aspecto de la comunicación era, por lo tanto, inadmisibile, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Se planteó sin embargo, una cuestión distinta en relación con la afirmación del autor de que no se le permitió asistir personalmente a la audiencia en el Tribunal de la Ciudad de Oslo, prevista para el 14 de enero de 1997. El Comité tomó nota de que el autor apeló contra la decisión del Tribunal después de la audiencia, asimismo sobre la base de que ésta fue injusta por no haber asistido personalmente, y de que el recurso se rechazó por no haber sido firmado también por un abogado. El Comité tomó nota de los argumentos del autor de que no disponía de medios para recurrir al Tribunal. En tales circunstancias, el Comité estimó que el autor había hecho un esfuerzo razonable para agotar los recursos de la jurisdicción interna disponibles, y de que lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 no le impedía examinar la denuncia del autor.

6.4. El Comité consideró que la queja del autor, de que se le negó el acceso personal al Tribunal en un juicio celebrado por propia iniciativa con respecto a los derechos de custodia y visita de sus hijas, podía suscitar cuestiones problemáticas en relación con el párrafo 1 del artículo 14 y los artículos 17, 23 y 26, las que debían considerarse en cuanto al fondo.

7. Por consiguiente, el 21 de julio de 1998 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible.

Solicitud del Estado Parte de revisión de la decisión sobre admisibilidad

8.1. En una exposición de 23 de febrero de 1999, el Estado Parte interpreta la decisión sobre admisibilidad del Comité en el sentido de que todas las quejas dirigidas por el autor contra las autoridades de inmigración de Noruega han sido declaradas inadmisibles, incluida la negativa a concederle un visado de entrada o a permitirle asistir a una audiencia en los tribunales.

8.2. Por otra parte, si era intención del Comité que su decisión abarcara la negativa de conceder el visado de entrada al autor para que asistiera a la audiencia en los tribunales, el Estado Parte impugna la admisibilidad de esta cuestión y pide al Comité que revise su decisión. En este contexto, el Estado Parte explica que en la etapa de preadmisibilidad la falta de concreción de la comunicación original dificultó preparar su respuesta a la comunicación del autor.

8.3. El Estado Parte explica las disposiciones de la Ley de inmigración aplicables al caso del autor. Un nacional de un país extranjero que no tiene un permiso de residencia debe poseer un visado para entrar en Noruega. Este visado debe concederse por adelantado y la solicitud debe realizarse desde el exterior. Si hay motivos de temer que el extranjero superará los días de estancia o intentará obtener residencia noruega se le puede denegar el visado. Un nacional de un país extranjero que intente entrar en Noruega sin visado o permiso de residencia puede ser rechazado a su entrada o durante los siete días siguientes. Se ordena la expulsión de un extranjero si el extranjero ha infringido de modo grave o repetido una o más de las disposiciones de la Ley de inmigración o deja de cumplir la decisión de que abandone Noruega. Un extranjero expulsado queda imposibilitado de volver a entrar. Sólo se le puede conceder autorización para entrar en el país mediante un permiso especial.

8.4. Las solicitudes de visado se negocian en la primera instancia administrativa de la Dirección de Inmigración. El Ministerio de Justicia se encarga de resolver los recursos administrativos. Las decisiones administrativas están sujetas a la vigilancia de los tribunales.

8.5. El Estado Parte señala que el Tribunal de la Ciudad de Oslo, al tratar el caso de custodia y acceso, no tuvo competencia para ordenar que el autor entrase en Noruega. Esta es una cuestión que deben decidir las autoridades de inmigración. Por consiguiente, la admisibilidad de la cuestión del acceso del autor a la audiencia en el Tribunal no puede decidirse preguntando si el autor presentó un recurso contra el fallo del Tribunal de la Ciudad de Oslo en el caso de las hijas. Para que un extranjero pueda comparecer en persona ante los tribunales nacionales es preciso conseguir un permiso concedido por las autoridades de inmigración. Si se deniega el permiso de entrada el recurso consiste en plantear la decisión administrativa ante los tribunales en forma de un recurso contencioso administrativo. En este contexto el Estado Parte recuerda que la expulsión del autor de Noruega se ordenó en 1994 por violaciones repetidas de la Ley de inmigración y que en principio esta decisión impide una nueva entrada en Noruega.

8.6. El Estado Parte se refiere a la evolución del caso del autor en 1996 y 1997, en la que se demuestra que tenía conocimiento de cómo actúa el sistema de inmigración. En cuanto a la negativa del visado, a consecuencia de la cual el autor no pudo estar presente en la audiencia en el Tribunal de la Ciudad de Oslo, el Estado Parte recuerda que el autor solicitó un visado el 22 de marzo de 1996 para asistir a la audiencia prevista para el 24 de julio de 1996. El 11 de julio de 1996 se le denegó la petición porque existían motivos para suponer que el autor no saldría de Noruega voluntariamente después de caducar el visado. El 15 de julio de 1996 el autor apeló la negativa ante el Ministerio de Justicia. Se informó al Tribunal de la Ciudad sobre la existencia del recurso administrativo y a petición del autor se decidió aplazar la audiencia si el autor no comparecía el 24 de julio de 1996. El 20 de agosto de 1996 el Ministerio confirmó la denegación del visado. Se informó al autor de que tenía derecho a estar representado jurídicamente en las audiencias en el Tribunal. Después de recibir la decisión del Ministerio el autor no interpuso ningún recurso contencioso administrativo.

8.7. El 28 de septiembre de 1996 un abogado se presentó como asesor jurídico del autor en el caso de sus hijas y pidió asistencia jurídica gratuita, que le fue concedida, con fundamento en que el autor no podía estar presente personalmente en el Tribunal. En consecuencia se fijó una nueva audiencia en el Tribunal para el 14 de enero de 1997. Solamente el 4 de enero de 1997 el autor renovó su solicitud de visado por conducto de la Embajada de Noruega en Túnez. La Dirección le transmitió la petición al Ministerio, que la consideró como una solicitud para que se volviera a examinar la decisión del Ministerio de 20 de agosto de 1996. El Ministerio recibió la petición el 13 de enero de 1997. En aquel momento el autor había llegado ya al aeropuerto de Oslo y se le había denegado un visado de urgencia. El autor dio entonces poderes por escrito a su abogado para que le representara en la audiencia en el Tribunal. Las actas de la audiencia indican que el abogado representó al autor sin pedir más aplazamientos.

8.8. Según el Estado Parte el autor y su abogado eran conscientes de que la única acción posible contra la denegación del visado era interponer un recurso contencioso administrativo. Esta solicitud no está sujeta a la autorización de los tribunales. Según el Estado Parte, la discreción administrativa está limitada por la doctrina interna del abuso de poder, así como por

las disposiciones sobre derechos humanos. Si una decisión no está justificada según el derecho nacional o el derecho de las convenciones el Tribunal la anulará. Si el autor hubiese presentado en agosto de 1996 un recurso contencioso administrativo sobre la denegación de su visado el Tribunal habría podido adoptar una decisión a su debido tiempo antes de que se celebrara la audiencia en el caso de las hijas.

8.9. El Estado Parte, además, impugna el razonamiento del Comité cuando dictaminó que el autor había hecho un esfuerzo razonable para agotar los recursos internos al apelar al Tribunal de la Ciudad de Oslo sin que el recurso estuviera firmado también por un abogado. Afirma que la obligación de que firme también el recurso un abogado no supone una carga injustificada para los apelantes. En este contexto, el Estado Parte señala que en interés de la justicia los recursos deben ser claros y concisos y cumplir los requisitos pertinentes. Según el Estado Parte este requisito no era concretamente una carga exagerada del autor, puesto que los honorarios de un abogado que hubiese revisado su apelación habrían sido bastante modestos y los costos hubiesen quedado cubiertos por la asistencia jurídica gratuita. El Tribunal de Apelación notificó al autor este requisito el 13 de agosto de 1997 y le dio de plazo hasta el 15 de septiembre para rectificar su apelación. Su anterior abogado también recibió una copia. El autor contestó dentro del plazo pero no cumplió el requisito. El Estado Parte llega a la conclusión de que el autor no hizo un "esfuerzo razonable" para que su recurso fuese aceptado oficialmente.

8.10. En relación con esto, el Estado Parte subraya la importancia que tiene la función de los tribunales nacionales en la protección de los derechos humanos y afirma que la vigilancia internacional es un elemento secundario. En el presente caso no se presentó a los tribunales nacionales la denuncia del autor de que la denegación de un visado de entrada para asistir a la audiencia en el Tribunal era contraria al derecho humanitario internacional.

8.11. Por consiguiente, el Estado Parte pide al Comité que revise su decisión sobre admisibilidad de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 de su reglamento. El Estado Parte afirma que la comunicación original del autor al Comité presentaba muchas denuncias diferentes y era anterior a la audiencia en el Tribunal de enero de 1997. Por consiguiente, los argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad eran bastante escuetos y no trataban en sus pormenores la cuestión que más tarde el Comité consideró admisible. En relación con ello el Estado Parte señala que el Comité no había indicado antes de adoptar su decisión sobre admisibilidad qué hechos y cuestiones podían tener un interés particular entre todas las citadas por el autor.

Exposición del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

8.12. En cuanto a la cuestión de si la audiencia de enero de 1997 en el Tribunal de la Ciudad de Oslo en ausencia del autor constituyó una violación del Pacto, el Estado Parte afirma que el autor estuvo representado por un abogado desde septiembre de 1996. Las costas fueron sufragadas por el Estado en concepto de asistencia jurídica gratuita. La audiencia principal ya había sido aplazada por el Tribunal en una ocasión anterior. En enero ni el autor ni su abogado pidieron otro aplazamiento de la audiencia. En tales circunstancias, y habida cuenta de que la hija en relación con la cual el autor estaba pidiendo derechos de visita tenía casi 15 años de edad en aquel momento, el Estado Parte afirma que no había motivo para que el Tribunal aplazara la audiencia de oficio. El Estado Parte señala también que el autor había dado poderes por escrito a

su abogado, los cuales fueron presentados al Tribunal. El Estado Parte recuerda que el Tribunal no tiene potestad para permitir la entrada del autor en Noruega. Por estos motivos el Estado Parte afirma que la audiencia ante el Tribunal contó con las debidas garantías y no violó ninguno de los artículos del Pacto.

8.13. En caso de que la cuestión de si la denegación del visado constituye una violación del Pacto haya sido declarada admisible por el Comité, el Estado Parte señala que la decisión del Comité no indica claramente de qué modo se plantea una cuestión en virtud del párrafo 1 del artículo 14 y de los artículos 17, 23 y 26 del Pacto. En relación con el párrafo 1 del artículo 14 el Estado Parte reitera que la audiencia en el Tribunal de la Ciudad de Oslo tuvo lugar con las debidas garantías y que el Tribunal no era competente para permitir el acceso del autor a Noruega.

8.14. En relación con el párrafo 1 del artículo 17, el Estado Parte recuerda que el autor estaba divorciado de su esposa desde hacía mucho tiempo y no había tenido prácticamente contacto con sus hijas durante algunos años. Si pudiese aplicarse el párrafo 1 del artículo 17 en el sentido de que el autor, mediante una decisión favorable de los tribunales podía haber restablecido algún contacto con su hija, el Estado Parte señala que el autor pudo llevar su caso ante el Tribunal. El hecho de que no se le permitiera entrar en Noruega para poder estar presente durante el proceso no puede considerarse en absoluto como una cuestión familiar, según el Estado Parte.

8.15. En relación con el párrafo 4 del artículo 23 el Estado Parte señala que el matrimonio del autor había quedado disuelto desde hacía tiempo y no era una cuestión que se planteara en el caso ante el Tribunal. El Estado Parte no entiende que pueda plantearse una cuestión en virtud del párrafo 4 del artículo 23 porque el autor no estuvo presente en la audiencia en el Tribunal.

8.16. Según el Estado Parte también es difícil entender qué cuestión podría plantearse en virtud del artículo 26. El Estado Parte no sabe qué comparación establece el autor cuando alega que es víctima de discriminación: si se refiere a otros extranjeros en situación semejante, a otros extranjeros procedentes de zonas geográficas diferentes o a su antigua esposa. En consecuencia el Estado Parte sólo puede tratar esta cuestión refutando simplemente la alegación.

8.17. El Estado Parte pasa a ocuparse de los intereses contrapuestos en el caso entre el autor y la política sobre inmigración. En cuanto al interés del autor por estar presente personalmente en la audiencia en el Tribunal, el Estado Parte empieza recordando la historia del caso del autor. Recuerda que el autor y su esposa se separaron en 1988 y que se denegó al autor el acceso a las hijas por sentencia del Tribunal de 7 de mayo de 1990, después de una audiencia celebrada el 25 de abril de 1990 en la que estuvo presente el autor. El autor estuvo fuera de Noruega desde junio de 1990 y no ha tenido prácticamente contacto con sus hijas desde entonces. En cuanto a la cuestión de si era estrictamente necesario que el autor estuviera presente durante la audiencia en el Tribunal de enero de 1997, el Estado Parte señala que la hija a la cual el autor pidió acceso tenía casi 15 años en la época de la audiencia y que los menores adquieren la mayoría de edad con arreglo al derecho noruego cuando cumplen los 18 años. Además deben existir motivos especiales para que se modifique una decisión anterior sobre acceso. Por último, de conformidad con el derecho noruego, cuando el hijo ha cumplido los 12 años debe darse un valor considerable a su opinión. En el caso presente la hija había informado al Tribunal de que se oponía a las

visitas de su padre. En tales circunstancias el Estado Parte considera que no era necesario que el autor estuviese presente personalmente en la audiencia en el Tribunal. No se pidió su testimonio directo y estuvo representado por un abogado pagado con arreglo al sistema de asistencia jurídica gratuita.

8.18. En cuanto a los intereses de la política de inmigración, el Estado Parte señala que con arreglo al derecho internacional los Estados tienen libertad para prohibir o reglamentar la inmigración y pueden decidir libremente si debe permitirse a un extranjero que prolongue su estancia. En el período de 1996 a 1997 el autor no había tenido desde hacía años el derecho a estar en Noruega y de hecho se le había privado permanentemente de este derecho. Sin embargo, siguió intentando conseguir el acceso a Noruega para instalarse permanentemente en el país. En relación con ello, el Estado Parte se refiere a la solicitud de asilo del autor de 1995. Según el Estado Parte existían por lo tanto motivos sólidos para temer que el autor no saldría de Noruega si se le permitía entrar con un visado de duración limitada.

8.19. En relación con la posible cuestión de por qué cuando se le arrestó el 12 de enero de 1997 los servicios de inmigración no mantuvieron al autor bajo su custodia ni le permitieron asistir a la audiencia en el Tribunal con escolta policial, el Estado Parte recuerda que el autor conocía bien los requisitos necesarios para entrar en Noruega y que sabía que no se le permitiría entrar si se presentaba en la frontera sin un visado. El Estado Parte afirma que permitir la entrada en una situación como la creada por el autor en enero de 1997 pondría en peligro el sistema de control de solicitudes de visados, lo que a su vez perjudicaría el control de la inmigración. El Estado Parte invoca el derecho legítimo a mantener intactos los sistemas y reglamentos de control de la inmigración. El Estado Parte llega a la conclusión de que los motivos para rechazar la entrada del autor no fueron arbitrarios.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

9.1. En sus observaciones, el autor reitera sus anteriores alegaciones sobre los hechos acaecidos antes de 1996, niega que hubiese infringido la Ley de inmigración y afirma que su expulsión en 1994 fue injusta. Declara que tiene derecho a presentarse en el aeropuerto de Oslo. Afirma que los funcionarios de inmigración lo han hostigado continuamente desde 1988. Impugna la sentencia del Tribunal de la Ciudad de Oslo el 7 de julio de 1990 y declara que no había motivo para que se le denegaran los derechos de visita.

9.2. En relación con la denegación del acceso personal a la audiencia en el Tribunal en enero de 1997, el autor sugiere que ya no era posible hacer más apelaciones sobre la denegación de su visado porque era evidente que las autoridades de inmigración estaban en contra suya. Explica que llegó al aeropuerto de Oslo en la tarde del domingo 12 de enero de 1997. Se le retuvo en el aeropuerto todo el lunes 13 de enero. Según el autor, no se le permitió llamar al juez del Tribunal de la Ciudad de Oslo. Su abogado le visitó durante la tarde del lunes y el autor firmó poderes de abogado en el bien entendido de que se informaría al juez sobre lo sucedido y que enviaría un fax a las autoridades de inmigración. Sin embargo el autor fue devuelto a Túnez en avión en la mañana siguiente, a las 7.00 horas, antes de que se pudiese establecer contacto con el juez. El autor llega a la conclusión de que ha hecho realmente todos los esfuerzos razonables

para agotar los recursos internos y que, por consiguiente, la decisión del Comité sobre admisibilidad es correcta.

9.3. El autor afirma que nunca ha tenido la intención de permanecer clandestinamente en Noruega y que las sospechas de las autoridades de inmigración al respecto son ridículas.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

10. El Comité ha tomado nota de la petición del Estado Parte de que se revise la decisión sobre admisibilidad emitida por el Comité en la causa y la considere. El Comité observa que algunas partes de los argumentos presentados como fundamento de tal revisión guardan relación con denuncias que ya habían sido declaradas inadmisibles por el Comité y que los argumentos restantes presentados por el Estado Parte deberían tratarse como parte de las cuestiones de fondo. En consecuencia, el Comité decide proceder a examinar las cuestiones de fondo.

11.1. El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información escrita que tiene ante sí, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.2. El autor y el Estado Parte han confirmado que el autor se presentó el 12 de enero de 1997 en el aeropuerto de Oslo, con el propósito de participar en una audiencia relativa a la custodia y los derechos de visita de sus hijas, fijada para el 14 de enero en el Tribunal de la Ciudad de Oslo, y para la cual había recibido una citación. Tampoco se discute que las autoridades administrativas del Estado Parte impidieron que el autor asistiera a la audiencia o se pusiera en contacto directo con el juez. Sin embargo, pudo reunirse con su abogado, quien participó en la audiencia celebrada el 14 de enero, cuando el autor ya había sido deportado de Noruega.

11.3. El derecho a ser oído con las debidas garantías por un Tribunal imparcial, garantizado en virtud del párrafo 1 del artículo 14, puede hacer necesario que el interesado pueda participar personalmente en las actuaciones judiciales. En esas circunstancias, el Estado Parte tiene la obligación de permitir que la persona esté presente en la audiencia, aun cuando ésta sea un extranjero no residente. Para determinar si los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 14 se cumplieron en este caso, el Comité observa que el abogado del autor no pidió una aplazamiento de la audiencia con el fin de permitir al autor participar en persona, y que tampoco había instrucciones a tal efecto en la autorización firmada que el autor dio al abogado en el aeropuerto y que el abogado presentó posteriormente al juez en la vista de la causa sobre custodia. En esas circunstancias, el Comité es de opinión que el hecho de que el Tribunal de la Ciudad de Oslo no aplazara por iniciativa propia la vista de la causa hasta que el autor pudiese estar presente en persona, no constituye una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 14.

11.4. Considerando que la apelación interpuesta por el autor ante el Tribunal Superior de Borgarting fue rechazada mediante la aplicación de una norma procesal uniforme después de que se había dado al autor la oportunidad de poner remedio a la deficiencia en cuestión, el Comité no puede concluir que el rechazo de la apelación haya constituido una violación de los derechos del autor de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

11.5. Considerando que el Comité ha determinado que la conducta del Tribunal que se ocupó de la causa relacionada con el autor no constituyó una violación del párrafo 1 del artículo 14, concluye que no se plantea una cuestión separada en virtud de los artículos 17, 23 ó 26.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es de opinión que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación de ninguno de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ P. BHAGWATI, D. KRETZMER, C. MEDINA Y R. LALLAH

No podemos aceptar el criterio aplicado por el Comité para negarse a revisar su decisión sobre admisibilidad de la comunicación. Debemos recordar que, en virtud del artículo 93 4) del reglamento del Comité, el Comité puede revisar una decisión sobre la admisibilidad de una comunicación basándose en las explicaciones o declaraciones que haya proporcionado el Estado Parte. En este caso en particular, el Estado Parte ha solicitado una revisión alegando que el autor no había agotado los recursos internos. Con ese propósito, el Estado Parte ha presentado extensos argumentos relativos a las circunstancias en las que el Tribunal de la Ciudad de Oslo se ocupó de la causa sobre custodia que interesa al autor, así como sobre las cuestiones relativas a la denegación de las solicitudes presentadas por el autor para que se le permitiera entrar en Noruega. Se dio al autor la oportunidad de rebatir esos argumentos.

La esencia de la denuncia del autor es que se le negó la oportunidad de comparecer en persona ante el Tribunal de la Ciudad de Oslo en enero de 1997, cuando ese Tribunal se ocupó de la causa sobre custodia de las hijas del autor. Todas las alegaciones sobre violaciones de artículos concretos del Pacto se relacionan con esta denuncia. Observamos que el autor estuvo representado por un abogado en las actuaciones ante el Tribunal de la Ciudad de Oslo. El abogado no pidió al Tribunal que se abstuviera de ver la causa hasta que el autor estuviera presente, o que suspendiera la vista para permitirle solicitar una revisión judicial de la decisión administrativa por la que se le negaba la entrada en Noruega con el propósito de asistir a las actuaciones judiciales. Además, se informó debidamente al autor acerca de la deficiencia técnica de que adolecía su apelación contra la decisión del Tribunal de la Ciudad de Oslo y se le dio una oportunidad de corregir dicha deficiencia. Tomamos nota además de que el autor contaba en ese momento con asistencia letrada gratuita y que no ha rebatido la afirmación del Estado Parte de que habría podido cumplir fácilmente con el requisito de que su apelación estuviera firmada también por un abogado.

A nuestro modo de ver, en estas circunstancias el Comité debería revisar su decisión sobre admisibilidad y declarar inadmisibile la comunicación por no haberse agotado los recursos internos, de conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del Protocolo Facultativo.

(Firmado): P. Bhagwati
D. Kretzmer
R. Lallah
C. Medina Quiroga

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

O. Comunicación N° 770/1997, Gridin c. la Federación de Rusia

(Dictamen aprobado el 20 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Dimitry L. Gridin
(representado por el Sr. A. Manov, del Centro de Asistencia para la Protección Internacional)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Federación de Rusia

Fecha de la comunicación: 27 de junio de 1996

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

Reunido el 20 de julio de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 770/1997, presentada por el Sr. Dimitry L. Gridin, 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. Dimitry Leonodovich Gridin, estudiante ruso nacido el 4 de marzo de 1968. Pretende que es víctima de una violación por Rusia de los párrafos 1 y 2 y de los incisos b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El caso también parece plantear cuestiones a tenor de los artículos 9 y 10 del Pacto. Está representado por el Sr. A. Manov del Centro de Asistencia para la Protección Internacional.

Los hechos expuestos por el autor

2. Fue detenido el 25 de noviembre de 1989 por cargos de intento de violación y de asesinato de una tal Srta. Zykina. Una vez detenido, también se le acusó de otras seis agresiones. El 3 de

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

octubre de 1990, el tribunal regional de Chelyabinsk lo declaró culpable de los cargos y lo condenó a muerte. Su apelación al Tribunal Supremo fue desestimada el 21 de junio de 1991. Otras apelaciones fueron rechazadas el 21 de octubre de 1991 y el 1º de julio de 1992. También fueron rechazadas las apelaciones a la fiscalía el 12 de diciembre de 1991 y el 16 de enero y el 11 de marzo de 1992. El 3 de diciembre de 1993, se conmutó la pena capital por prisión a perpetuidad.

La denuncia

3.1. El autor alega que el mandamiento de detención fue expedido apenas el 29 de diciembre de 1989, más de tres días después de su detención. Señala además que no tuvo asistencia letrada, a pesar de que la había pedido, sino hasta el 6 de diciembre de 1989.

3.2. Afirma que lo interrogaron durante 48 horas sin darle de comer ni permitirle dormir. También le quitaron los lentes y por su miopía no podía ver gran cosa. Durante el interrogatorio, fue apaleado⁶⁰. Manifiesta que se le dijo que su familia le estaba fallando y que la única forma de evitar la pena capital sería confesar. Entonces reconoció haber cometido los seis delitos de que se le acusaba, además de otros tres.

3.3. Se alega que el investigador en las actuaciones judiciales previstas no tuvo al corriente al letrado. En particular, en enero de 1990 no se le informó de que el firmante fue sometido a peritaje médico.

3.4. El autor afirma que la forma en que se manipularon las pruebas constituye una violación de la Ley de procedimiento penal de Rusia. Se sostiene que su ropa fue llevada al laboratorio en la misma bolsa que la de las víctimas y que, por tanto, no puede atribuirse ningún valor a la conclusión de que se encontraron fibras de su ropa en la de las víctimas. También se pretende que el proceso de identificación estuvo tachado de irregularidades. El firmante pretende que tuvo que atravesar el vestíbulo en que se hallaban sentadas las víctimas el día de la identificación. Cuando una de ellas no lo señaló como autor del delito, el investigador supuestamente le tomó la mano y apuntó hacia él. También se indica que la descripción que las víctimas hicieron del agresor no encaja en absoluto con el aspecto del autor.

3.5. El autor pretende que se conculcó su derecho a la presunción de inocencia. Del 26 al 30 de noviembre de 1989, las emisoras de radio y los periódicos anunciaron que era el temible asesino de los ascensores que había violado a varias muchachas, dando muerte a tres de ellas. Además, el 9 de diciembre de 1989 el jefe de policía anunció que estaba seguro de que era el asesino, lo que fue difundido por televisión. Es más, el firmante alega que el investigador afirmó su culpabilidad en sesiones públicas previas a la vista judicial e instó al público a enviar fiscales. En consecuencia, declara que asistieron a la vista diez fiscales sociales mientras que era defendido por un solo abogado social⁶¹, que más tarde fue obligado a abandonar la sala⁶². Según el firmante, la sala estaba llena de gente que gritaba que lo condenaran a muerte. También señala que los fiscales sociales y las víctimas amenazaban a los testigos y a la defensa y que el juez no hizo nada para impedirlo. Por esto, no hubo ninguna posibilidad de interrogar a los principales testigos en la sala del tribunal.

3.6. Durante el primer día de la vista, el autor declaró su inocencia⁶³. Fue puesto en un calabozo. Se queja de que nunca se le permitió hablar en privado con su abogado.

3.7. También se queja de que en la sala del tribunal no se interrogó a los testigos que hubieran podido confirmar su coartada. Por otro lado, algunas de las declaraciones hechas durante la instrucción del caso no figuraban en las actas.

3.8. También se afirma que, en violación del derecho ruso, las actas fueron compiladas y firmadas apenas el 25 de febrero de 1991, en tanto que la vista terminó el 3 de octubre de 1990. Tres testigos se quejaron al Tribunal Supremo por las discrepancias existentes entre las actas y lo que realmente habían declarado.

3.9. Se afirma que lo anterior constituye una violación de los párrafos 1 y 2 y de los incisos b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

4.1. En su exposición de fecha 16 de febrero de 1998, el Estado Parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles ya que no fue presentada por el propio firmante sino en su nombre por un abogado.

4.2. En otra exposición de fecha 26 de febrero de 1999, el Estado Parte trata el fondo de la comunicación. A este respecto, señala que, en respuesta a la petición del Comité, la Fiscalía de la Federación de Rusia examinó el caso del firmante. Verificó las declaraciones de las víctimas y los testigos, la inspección del lugar de los hechos y las condiciones en que fue identificado el firmante. A este respecto, el Estado Parte sostiene que en calidad de tribunal de apelación el Tribunal Supremo examinó y consideró infundados el razonamiento de que el autor era inocente de los cargos y de que los métodos de investigación utilizados conculcaron sus derechos a una defensa, así como la cuestión de la presión del público.

4.3. El Estado Parte sostiene que ni el firmante ni su abogado plantearon jamás ante los tribunales la cuestión de la coerción a manos de la policía. También sostiene que el firmante estuvo representado por letrado durante toda la instrucción de la vista y que proporcionó información detallada acerca de los delitos. Según el Estado Parte, presionado por personas de su familia, se retractó de esas declaraciones en el tribunal.

4.4. En cuanto a la alegación de que no pudo leer las declaraciones al no tener lentes, el Estado Parte observa que, según consta en las actas, el firmante declaró que podía leer sin lentes a una distancia de 10 a 15 centímetros y, además, los investigadores le proporcionaron lentes. Por consiguiente, el Estado Parte rechaza toda violación del Pacto a este respecto.

4.5. Por último, el Estado Parte afirma que el Sr. Gridin fue interrogado delante del abogado defensor que le fue asignado de conformidad con la ley. El Estado Parte señala que el Sr. Gridin fue detenido el 25 de noviembre de 1989 y que el 1º de diciembre, su madre, V. V. Gridina, escribió pidiendo que se solicitara que el abogado defensor interviniera en las averiguaciones.

El 5 de diciembre de 1989, la familia del Sr. Gridin y el abogado llegaron a un acuerdo que le permitió participar en ellas desde entonces.

5. En una carta de fecha 14 de septiembre de 1999, el letrado reitera las reclamaciones contenidas en la exposición inicial y señala que, por admisión del propio Estado Parte, del 25 de noviembre al 1º de diciembre de 1989 el firmante estuvo sin representación.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

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

6.3. El Comité nota que el Estado Parte ha puesto objeción a la admisibilidad de la comunicación porque fue presentada por el abogado, no por el propio firmante. El Comité señala que, de conformidad con su reglamento y con su práctica, el firmante puede estar representado por letrado, por lo que es competente para examinar el fondo de la comunicación. El Comité rechaza la opinión del Estado Parte de que la comunicación debe declararse inadmisibile a este respecto.

6.4. En cuanto a las alegaciones de malos tratos y coerción a manos de la policía durante la instrucción, hasta el punto de impedir que usara lentes, se desprende del expediente que la mayoría de estas alegaciones no se hicieron durante el proceso. Todos los argumentos fueron expuestos durante la apelación, pero el Tribunal Supremo los consideró infundados. En tales circunstancias, el Comité considera que el autor no ha establecido una denuncia con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Por lo que respecta a la alegación de que no se notificaron al letrado las fechas de las actuaciones judiciales en que intervinieron peritos médicos, el Comité señala que el Tribunal Supremo examinó esta cuestión y decidió que se ajustaba a lo dispuesto en la ley y, por consiguiente, considera que la afirmación carece de fundamento a efectos de admisibilidad.

7. El Comité declara inadmisibles las otras afirmaciones y procede a examinar el fondo de todas las denuncias admisibles, teniendo en cuenta la información que le han facilitado las partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.1. En cuanto a la alegación de que fue detenido sin mandamiento judicial y de que éste fue dictado más de tres días después de la detención, en violación de la legislación nacional que estipula que se dictará dentro de las 72 horas posteriores a la detención, el Comité señala que el Estado Parte no ha tratado esta cuestión. A este respecto, el Comité tiene en cuenta que en las circunstancias del caso se privó al firmante de su libertad en violación de un procedimiento

establecido y, por consiguiente, decide que los hechos expuestos revelan una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

8.2. En cuanto a la reivindicación por denegación de garantías judiciales en violación del párrafo 1 del artículo 14, en particular porque no se puso coto al clima hostil ni a la presión creados por el público en la sala del tribunal, de modo que resultó imposible que el abogado defensor volviera a interrogar como es debido a los testigos y expusiera los argumentos de la defensa, el Comité señala que el Tribunal Supremo se refirió a esta cuestión, pero no la trató específicamente en las vistas de la apelación del autor. El Comité considera que el desarrollo del proceso, tal como se ha descrito, conculcó el derecho del firmante de la comunicación a garantías judiciales con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3. Respecto a la alegación de violación de la presunción de inocencia, hasta declaraciones públicas muy difundidas de agentes superiores del orden público de que el firmante era culpable, el Comité señala que el Tribunal Supremo se refirió a esta cuestión, pero no la trató específicamente durante la vista de la apelación del autor. El Comité se refiere a su Observación general N° 13 sobre el artículo 14, que dice así: "Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso." En el presente caso, el Comité tiene en cuenta que las autoridades no practicaron el comedimiento que exige el párrafo 2 del artículo 14, y que, así, fueron violados los derechos del firmante de la comunicación.

8.4. Por lo que pertenece a las otras alegaciones contenidas en los párrafos 3.4 y 3.7 del presente documento, el Comité señala que el Tribunal Supremo se refirió a las alegaciones específicas del autor de que se amañaron las pruebas, que los testigos no lo identificaron como es debido y que se produjeron discrepancias entre la vista y las actas. Ahora bien, el rechazo de estas alegaciones por el tribunal, no tenía que ver con la justicia de todo el proceso y, por consiguiente, no afecta la conclusión del Comité de que fue violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.5. En lo que respecta a la alegación de que el firmante estuvo sin letrado durante los primeros cinco días de su detención, el Comité señala que el Estado Parte ha contestado que estuvo representado de acuerdo con lo que dispone la ley. No ha refutado, sin embargo, la reivindicación del autor de que pidió asistencia letrada poco después de su detención y de que se hizo caso omiso de su petición. Tampoco ha refutado la reivindicación de que fue interrogado sin poder consultar a un abogado si bien pidió hacerlo varias veces. El Comité concluye que no permitir que el firmante tuviese asistencia letrada después que la pidió e interrogarlo durante ese lapso de tiempo constituye una violación de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Es más, el Comité tiene en cuenta que también constituye una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto que el autor no pudo consultar a su abogado en privado, lo que el Estado Parte no ha refutado.

9. En virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos dictamina que los hechos expuestos revelan que se han violado el párrafo 2 y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

10. En conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Gridin un recurso efectivo, que comprenda recompensa y su inmediata puesta en libertad. El Estado Parte tiene la obligación de garantizar que no vuelvan a ocurrir violaciones parecidas.

11. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se han cometido violaciones del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en él y a garantizar que podrán interponer un recurso efectivo cuando se haya establecido una violación, el Comité desea que en un plazo de 90 días el Estado Parte le facilite información sobre las medidas adoptadas para poner en ejecución el dictamen.

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

P. Comunicación N° 780/1997, Laptsevich c. Belarús

(Dictamen aprobado el 20 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Vladimir Petrovich Laptsevich
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Belarús
Fecha de la comunicación: 18 de agosto de 1997 (presentación inicial)
Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 20 de marzo de 2000

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

Reunido el 20 de marzo de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 780/1997, presentada por el Sr. Vladimir Petrovich Laptsevich 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,

Adopta el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación es Vladimir Petrovich Laptsevich, nacional de Belarús, domiciliado en Mogilev (Belarús). Afirma ser víctima de una violación por la República de Belarús del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

Los hechos expuestos por el autor

2. El 23 de marzo de 1997, en el centro de la ciudad de Mogilev, en Belarús, el autor distribuyó folletos dedicados al aniversario de la proclamación de la independencia de la República Popular de Belarús. Mientras distribuía los volantes, se acercaron al autor oficiales del Departamento de Asuntos Internos del Distrito Central de Mogilev, quienes decomisaron los 37 ejemplares del folleto que el autor todavía tenía consigo y, posteriormente, acusaron al autor de una infracción con arreglo al inciso 3 del artículo 172 del Código de Faltas Administrativas, por haber distribuido folletos que no incluían la fecha de publicación exigida. De conformidad con la acusación, la Comisión Administrativa multó al autor por la suma de 390.000 rublos. El autor apeló la decisión ante el Tribunal Central de Distrito, que el 13 de junio de 1997 rechazó la apelación. Las apelaciones siguientes presentadas ante el Tribunal Regional y la Corte Suprema fueron rechazadas respectivamente el 18 de junio de 1997 y el 22 de julio de 1997. De esta forma, se afirma que se han agotado todos los recursos internos.

Legislación interna pertinente

3.1. Se sancionó al autor por no haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley sobre la prensa y otros medios de difusión ("Ley de prensa"). Dicha disposición exige que:

"Todas las ediciones de publicaciones impresas periódicamente contendrán los detalles siguientes: 1) nombre de la publicación; 2) fundador (cofundadores); 3) nombre completo del editor (editor jefe) o su adjunto; 4) número de serie de la edición y fecha de publicación y, también para los periódicos, fecha en que se envió a la imprenta; 5) precio de cada ejemplar o indicación de que "no se estipula precio" o "gratuito"; 6) tirada; 7) número de índice (para las ediciones distribuidas por servicios de entrega por correo); 8) dirección completa del editor y la imprenta; 9) número de registro."

3.2. En el artículo 1 de la misma ley se establece el alcance de las exigencias, y, entre otras cosas, se dispone:

"Se entiende por "publicaciones periódicas impresas" los periódicos, revistas, folletos, almanaques, boletines y otras publicaciones con título invariable y número de serie, que aparecen por lo menos una vez al año..."

Los reglamentos establecidos en virtud de esta ley respecto de las publicaciones periódicas impresas se aplicarán a la distribución de periódicos de tiradas de 300 ejemplares o más de textos preparados con ayuda de computadoras y la información reunida en sus bancos y bases de datos, y a otros medios de información masiva cuyo producto se distribuya en la forma de comunicaciones impresas, carteles, volantes y material de otro tipo."

3.3. En virtud del inciso 3 del artículo 172 del Código de Faltas Administrativas, es una falta administrativa difundir material impreso que no se publique de conformidad con el procedimiento establecido ni indique la fecha de publicación exigida o que contenga material

que sea perjudicial para el Estado, el orden público o los derechos e intereses legítimos de los particulares. En virtud del Código, esas faltas se sancionan con multa y/o decomiso.

La denuncia

4. El autor afirma ser víctima de una violación de su libertad de expresión y opinión, protegida en el párrafo 2 del artículo 19. El autor dice que las sanciones en su contra fueron ilícitas, ya que el inciso 3 del artículo 172 del Código de Faltas Administrativas no es aplicable a su caso. Al respecto, afirma que el folleto contenía información sobre la tirada y el nombre de la organización que lo había publicado. Dice que en el folleto se indicaba precisamente que la tirada era de 200 ejemplares, para dejar bien en claro que no se aplicaba a su publicación la Ley de prensa. Además, se dice que los folletos no eran ni periódicos ni publicaciones para la venta y que no se les podía dar ningún tipo de número de serie, índice o número de registro. También se hace referencia a los artículos 33 y 34 de la Constitución de la República de Belarús, que garantizan la libertad de expresión y opinión y el derecho de difundir información.

Exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

5.1. En su comunicación de 16 de julio de 1998 el Estado Parte presenta sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. A modo de introducción, el Estado Parte observa que el autor no controvierte que el 23 de marzo de 1997 distribuyó folletos impresos que no incluían todos los datos de publicación exigidos por la Ley de prensa. De ese modo, cometió una falta en virtud del inciso 3 del artículo 172 del Código de Faltas Administrativas. El Estado Parte señala que las excepciones a la exigencia de incluir la fecha de publicación para tiradas de menos de 300 ejemplares no se aplican a los folletos.

5.2. El Estado Parte también afirma que "los folletos distribuidos por el autor incluyen una representación falsa de la formación histórica del Estado de Belarús, una descripción de la presunta ocupación por los bolcheviques y de la lucha armada de los bielorrusos contra los "ocupantes", junto con un llamamiento para emular "esa lucha" por la independencia de Belarús en la actualidad".

5.3. En conclusión, el Estado Parte afirma que la legislación de Belarús en cuestión y su aplicación se adecuan plenamente a la obligación del Estado Parte en virtud del artículo 19 del Pacto.

6.1. En sus comentarios de 15 de octubre de 1998 el autor controvierte la afirmación de que los folletos "incluyen una representación falsa de la formación histórica del Estado de Belarús". Afirma que ha completado los cursos de enseñanza de historia de mayor nivel que se dictan en Belarús y que todos los hechos y las fechas mencionados en el folleto son históricamente correctos. El autor acepta que calificó a los bolcheviques de "ocupantes", pero señala que la República de Belarús es un Estado "sin ideología" y afirma que toda sanción basada en dicha expresión debe ser contraria al artículo 19 del Pacto.

6.2. El autor niega que se pueda interpretar que el contenido del folleto era un llamamiento para emular la lucha contra los bolcheviques a fin de asegurar la independencia de Belarús en la

actualidad. El autor afirma que las sanciones en su contra fueron preconcebidas y representan persecución sobre la base de motivos políticos, ya que él es el Presidente de la filial de Mogilev de un partido de oposición, a saber, el Partido Social Demócrata de Belarús (Narodnaya Gramada).

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

7.2. El Comité observa que el autor afirma haber agotado todos los recursos internos y que el Estado Parte no lo ha refutado. Por ende, el Comité considera que no hay obstáculos para la admisibilidad de la comunicación y, en consecuencia, procede a examinar el fondo a la luz de la información que le han presentado las partes, según exige el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.1. La primera cuestión que debe examinar el Comité es si la aplicación del artículo 26 de la Ley de prensa al caso del autor, que dio lugar al decomiso de los folletos y a la posterior multa, constituye una restricción de la libertad de expresión del autor en el sentido del párrafo 3 del artículo 19. El Comité observa que, en virtud de la ley, se exige a los editores de periódicos, según se los define en el artículo 1 de la misma ley, que incluyan ciertos datos de la publicación, entre ellos los números de índice y registro que, según el autor, sólo se pueden obtener de las autoridades de Belarús. En opinión del Comité, al imponer esas exigencias a un folleto de una tirada de sólo 200 ejemplares el Estado Parte ha establecido un obstáculo que restringe la libertad del autor de difundir información, protegida por el párrafo 2 del artículo 19.

8.2. El Comité observa que el artículo 19 sólo permite las restricciones que deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto por los derechos o la reputación de los demás, y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. El derecho a la libertad de expresión tiene importancia fundamental en todas las sociedades democráticas y toda restricción del ejercicio de ese derecho debe reunir requisitos estrictos para ser justificable⁶⁴.

8.3. El Comité observa que el autor ha sostenido que el inciso 3 del artículo 172 del Código de Faltas Administrativas no le es aplicable y que, en consecuencia, las sanciones eran ilícitas y constituían una violación del artículo 19 del Pacto. No obstante, el Comité no está en condiciones de reevaluar las conclusiones de los tribunales de Belarús en relación con la aplicabilidad de dicha disposición. No obstante, aun si las sanciones impuestas al autor estuvieran permitidas en el derecho interno, el Estado Parte debe demostrar que eran necesarias para uno de los fines legítimos establecidos en el párrafo 3.

8.4. En la muy breve presentación del Estado Parte, está implícito que las sanciones eran necesarias para proteger la seguridad nacional, ya que se hace referencia al contenido del escrito del autor, en particular a que incluía "un llamamiento para emular la lucha por la independencia de Belarús". No obstante, nada de lo que figura en el material agregado al expediente sugiere

que ni las reacciones de la policía ni las conclusiones de los tribunales se basaron en un "llamamiento para emular la lucha por la independencia de Belarús" o en ninguna otra razón que la falta de la fecha de publicación necesaria. En consecuencia, no es necesario que el Comité decida si una restricción respecto de un llamamiento de esa índole se ajustan a los términos del párrafo 3 del artículo 19. La cuestión ante el Comité debe ser si se puede considerar o no que la sanciones impuestas al autor por no incluir los detalles exigidos por la Ley de prensa eran necesarias para la protección del orden público o para el respeto de los derechos o la reputación de terceros.

8.5. Al respecto, el Comité observa que el Estado Parte ha afirmado que en general las exigencias establecidas en la sección 26 de la Ley de prensa se adecuan plenamente al Pacto. No obstante, no ha intentado en absoluto tratar el caso concreto del autor y explicar por qué algunos de esos requisitos eran necesarios en su caso para uno de los fines lícitos enunciados en el párrafo 3 del artículo 19 y antes de publicar y difundir un folleto de una tirada de 200 ejemplares debía registrar su publicación ante las autoridades de Belarús y obtener el número de índice y registro. Tampoco ha explicado el Estado Parte por qué la violación de esas exigencias hacía necesario no sólo dictar una sanción pecuniaria, sino también decomisar los folletos que todavía estaban en poder del autor. A falta de una explicación que justifique los requisitos de registro y las medidas adoptadas, el Comité considera que no se puede considerar que sean necesarios para la protección del orden público y el respeto de los derechos o la reputación de los demás. El Comité considera que en el presente caso se ha violado el párrafo 2 del artículo 19.

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, considera que los hechos que tiene ante sí demuestran que se ha violado el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10. En virtud de lo establecido en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a dar al Sr. Laptsevich una reparación efectiva incluida una indemnización por un monto no inferior a la multa y las costas judiciales en que haya incurrido el autor. El Estado Parte también está obligado a adoptar medidas para impedir violaciones semejantes en el futuro.

11. Teniendo presente que, al pasar a ser un Estado Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido o no una violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a velar por que todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción disfruten de los derechos reconocidos en el Pacto y a darles un recurso efectivo y que se pueda cumplir en caso de que se establezca que se ha cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de los 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento al dictamen del Comité. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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

Q. Comunicación N° 789/1997, Bryhn c. Noruega

(Dictamen aprobado el 29 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Monica Bryhn
(representada por el Sr. John Ch. Elden)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Noruega

Fecha de la comunicación: 5 de noviembre de 1996

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

Reunido el 29 de octubre de 1999,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 789/1997, presentada en nombre de la Sra. Monica Bryhn 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 la autora de la comunicación, su abogado y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

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

1. La autora de la comunicación es la Sra. Monica Bryhn, ciudadana noruega, nacida el 21 de octubre de 1966. Afirma que ha sido víctima de una violación por Noruega del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Está representada por el abogado defensor, Sr. John Christian Elden.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Roman Wiernszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

Los hechos

2.1. El 3 de febrero de 1993 la autora fue condenada a 4 años de encarcelamiento por la importación y venta de estupefacientes con fines de lucro. El 16 de junio de 1995 fue liberada provisionalmente y quedaron en suspenso el año y los 132 días restantes de su condena.

2.2. El 13 de diciembre de 1995, mientras seguía en régimen de libertad provisional, la autora fue detenida nuevamente y acusada de posesión de heroína y otros estupefacientes en cantidades compatibles con el consumo personal. El 21 de diciembre de 1995 la autora se declaró culpable de esos delitos ante el Tribunal de Primera Instancia de Drammen, por lo que fue condenada. El Tribunal, en ejercicio de sus facultades discrecionales, dictó entonces una sentencia conjunta en la que se combinaba el tiempo restante de la sentencia anterior y el encarcelamiento por el nuevo delito, y la condenó a un período de encarcelamiento de 1 año y 6 meses. Como exige la ley, en su sentencia el Tribunal estableció las circunstancias agravantes y atenuantes y recomendó su traslado de la cárcel a un centro de tratamiento de su adicción.

2.3. La autora recurrió contra la sentencia ante el Tribunal de Apelación de Borgarting. Con respecto a los casos a los que se aplica una pena máxima de menos de 6 años de prisión, la Ley de procedimiento penal dispone que el Tribunal de Apelación podrá desestimar el recurso si el Tribunal considera por unanimidad que es evidente que no prosperará. El 26 de enero de 1996 este Tribunal, compuesto por tres jueces, decidió por unanimidad que no había ninguna posibilidad de que el recurso diera lugar a una pena más leve, por lo que lo desechó de plano sin proceder a una audiencia plena. La autora pidió al Tribunal que volviera sobre su decisión, amparándose en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El 26 de marzo de 1996 el Tribunal de Apelación, constituido de otra manera, decidió por mayoría no modificar la decisión anterior; una parte del argumento de la apelante se refería a la supuesta incompatibilidad entre la Ley de procedimiento penal de Noruega y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. A su vez, esa segunda decisión fue apelada ante la Sala de Recursos del Tribunal Supremo, que el 6 de mayo de 1996 sostuvo que ninguna de las tres consideraciones jurídicas formuladas en nombre de la autora, incluida la violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, era sostenible.

2.4. Se dice que con ello se han agotado todos los recursos internos.

La denuncia

3. En su comunicación el abogado de la autora se limita a referirse nuevamente a la mencionada serie de hechos y afirma que constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14. Sin embargo, también envía copias de la documentación que presentó ante el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo. En el Tribunal de Apelación adujo que, para ajustarse al párrafo 5 del artículo 14 la legislación nacional debe prever tanto la revisión judicial de los hechos como la severidad de la pena. Se refirió a los trabajos preparatorios de la Ley de procedimiento penal y sugirió que un sistema que exigía autorización para apelar constituía una violación del párrafo 5 del artículo 14. En el Tribunal Supremo el abogado alegó que debía admitirse todo recurso relacionado con la severidad de la pena, sin que importara la pena máxima, cuando la pena real era de no menos de 1 año y 6 meses.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado

4.1. En sus observaciones, el Estado Parte no formula ninguna objeción con relación a la admisibilidad de la comunicación y trata del fondo de la comunicación. Explica que su régimen de recursos fue modificado en 1995 y que el régimen actual establece una serie de posibilidades de recurso más amplia que la del antiguo régimen. Según éste, las causas relativas a acusaciones punibles con penas de prisión de más de seis años eran juzgadas por el Tribunal de Apelación en primera instancia y no era posible presentar ningún recurso con respecto a la evaluación de las pruebas en relación con la cuestión de la culpabilidad. En el nuevo régimen, todas las causas son juzgadas por tribunales de primera instancia y todas las personas condenadas tienen derecho a recurrir ante el Tribunal de Apelación. En armonía con la nueva Ley de procedimiento penal, Noruega retiró parcialmente su reserva con respecto al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto⁶⁵.

4.2. El Estado Parte explica que no son pocos los motivos por los que se puede presentar un recurso y éstos pueden referirse a cualquier deficiencia de la sentencia o del procedimiento. Por consideraciones de perfeccionamiento del procedimiento, se ha puesto en práctica un sistema de selección a fin de evitar una sobrecarga de labor para el Tribunal de Apelación. Según el segundo párrafo del artículo 321 de la Ley de procedimiento penal, el Tribunal de Apelación (formado por tres magistrados) puede negarse a autorizar la presentación de un recurso si el Tribunal considera por unanimidad que es evidente que el recurso será desechado. Así, el Tribunal de Apelación debe examinar en realidad la causa a fin de evaluar si se debe autorizar la presentación del recurso. Se autoriza siempre la presentación de los recursos relativos a delitos punibles por disposición legislativa con una pena de prisión de más de seis años. Por regla general, los recursos relacionados con la evaluación de las pruebas deben ser aceptados también y ser objeto de una audiencia plena. En virtud del artículo 324, el Tribunal de Apelación adopta su decisión sin celebrar juicio oral. Sin embargo, las Partes tienen derecho a exponer sus argumentos por escrito. Así, los documentos de la causa, entre ellos la sentencia del tribunal de primera instancia, junto con los argumentos expuestos en las exposiciones de las partes, constituyen la base para la evaluación por el Tribunal de Apelación.

4.3. En el caso presente, la única justificación del recurso aducida por la autora ha sido la severidad de la pena. No ha planteado ninguna cuestión en relación con la evaluación de las pruebas. Su principal argumento ha sido que el Tribunal no debía haber dictado una sentencia conjunta con la sentencia anterior. Por consiguiente, la materia objeto de revisión ha sido principalmente un examen de la aplicación del Código Penal y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Las informaciones correspondientes se encuentran en los documentos presentados en relación con el examen de la causa en el Tribunal de Primera Instancia.

4.4. El Estado Parte considera que la revisión así realizada por el Tribunal de Apelación constituye de hecho una revisión a los efectos del párrafo 5 del artículo 14. Cuando se modificaron las disposiciones legislativas anteriores y se estableció el nuevo sistema, la Comisión de Redacción y expertos independientes tuvieron presente la cuestión de la compatibilidad con el párrafo 5 del artículo 14 y concluyeron que el sistema estaba en armonía con el Pacto. El Estado Parte señala que las palabras "conforme a lo prescrito por la ley" que figuran en el párrafo 5 del artículo 14 rigen las modalidades con arreglo a las cuales debe realizarse la revisión por un tribunal superior, como expuso el Comité en su dictamen en el

asunto N° 64/1997 (Salgar de Montejó c. Colombia)⁶⁶. Por consiguiente, el párrafo 5 del artículo 14 regula muchos aspectos del examen en segunda instancia y estipula el requisito básico de que la causa ha de ser revisada. Al respecto, el Estado Parte entiende que los Estados han de gozar de cierto margen en relación con el ejercicio del derecho a un nuevo examen. Muchos Estados han puesto en práctica, de una u otra forma, un sistema de autorización de los recursos. Según el Estado Parte, incluso si el procedimiento en segunda instancia se limita a la denominada "autorización para la presentación de recursos", este procedimiento ha de ser considerado como un nuevo examen a los efectos del párrafo 5 del artículo 14.

4.5. El Estado Parte añade que reconocer un derecho ilimitado de apelación podría dar lugar fácilmente a abusos y tener como resultado una sobrecarga de causas ante los tribunales. Reconocer un derecho ilimitado de apelación se traduciría innecesariamente en un mayor número de causas y podrían producirse así demoras de modo incompatible con el inciso c) del párrafo 3 del artículo 14. El Estado Parte subraya que en la fase preliminar el Tribunal de Apelación realiza también una evaluación del fondo del recurso.

4.6. Además, el Estado Parte considera que, al decidir si un sistema está en armonía con el párrafo 5 del artículo 14, conviene tener en cuenta la totalidad de las actuaciones en el sistema judicial del país, así como la misión y función del Tribunal de Apelación en este sistema. Siempre que se celebren audiencias orales y públicas en primera instancia, deberá considerarse como justificable la ausencia de audiencias públicas y orales en las actuaciones de apelación, a condición de que las partes tengan la oportunidad de exponer sus argumentos por escrito. El Estado Parte hace notar al respecto que se cumple el principio de la "igualdad de medios".

4.7. El Estado Parte se refiere también a una decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de fecha 26 de octubre de 1995, relativa al anterior sistema de recursos, pero que plantea cuestiones análogas a las que son objeto de la presente causa. La Comisión consideró que las limitaciones que revistieran la forma de regulación por el Estado debían proponerse un objetivo legítimo y no desequilibrar desproporcionadamente la esencia del derecho a un nuevo examen. La Comisión rechazó como manifiestamente mal fundada la alegación de que el sistema de Noruega infringía el derecho a un nuevo examen.

5. En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte, la autora se opone a la afirmación del Estado Parte según la cual el examen sumario de su causa por el Tribunal de Apelación equivalía a un nuevo examen a los efectos del párrafo 5 del artículo 14. Según la autora, la negativa a proceder a una nueva audiencia plena indica que el Tribunal no examinó su causa a fondo. La autora no se ha beneficiado, por consiguiente, de una auténtica revisión de su causa por un tribunal superior, según lo prescrito en el párrafo 5 del artículo 14⁶⁷.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar una alegación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento interno, debe decidir si la comunicación es admisible según lo dispuesto en el Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado Parte no ha puesto en cuestión la admisibilidad de la comunicación. El Comité no tiene noticia de ningún obstáculo que se oponga a la admisibilidad de la comunicación. Por consiguiente, considera que la comunicación es admisible y procede sin demora a examinar el fondo.

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de todas las informaciones presentadas por escrito por las Partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité observa que la autora del presente caso apeló de la sentencia dictada en primera instancia solamente con respecto a la pena impuesta. De conformidad con el artículo 321 de la Ley de procedimiento penal, el Tribunal de Apelación compuesto de tres jueces examinó la documentación que se había presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, la sentencia y los argumentos aducidos en representación de la autora acerca de la falta de congruencia de la pena y concluyó que no había ninguna posibilidad de que la apelación se tradujera en una pena menos grave. Además, el Tribunal de Apelación volvió a examinar los elementos del caso al reconsiderar su decisión anterior y esta segunda decisión fue objeto de apelación ante la Sala de Recursos del Tribunal Supremo. Si bien el Comité no está obligado por la consideración del Parlamento noruego, que hizo suya el Tribunal Supremo, de que la Ley de procedimiento penal de Noruega es compatible con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, en las circunstancias de la presente causa el Comité considera que la falta de un juicio oral no constituyó una violación del derecho a ser objeto de un juicio equitativo y que la revisión por el Tribunal de Apelación se ajustó a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14.

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, estima que los hechos que se le han comunicado no ponen de manifiesto ninguna violación de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Notas

¹ Comentario general N° 13 [21] (art. 14), párr. 7.

² Comentario general N° 8 [16] (art. 9); CCPR/C/21/Rev.1, pág. 7; véanse los párrafos 2 y 3, en que el Comité observó que en virtud del párrafo 3 del artículo 9 las demoras no debían exceder de unos pocos días.

³ Comunicaciones Nos. 257/1987 (Kelly c. Jamaica), 277/1988 (Jijón c. Ecuador) y 336/1988 (Andre Fillastre c. Bolivia).

⁴ Véanse las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, en cuyo párrafo 13.6 se señala que "... en principio las actuaciones judiciales prolongadas no constituyen en sí mismas un trato cruel, inhumano o degradante, aun cuando puedan ser causa de tensión mental para los presos convictos".

⁵ Véase la comunicación N° 619/1995 (F. Diedrick c. Jamaica).

⁶ En el artículo 3 del reglamento de la policía de Oslo se establece que: "Todas las personas tienen la obligación de obedecer inmediatamente cualquier orden, indicación o señal de la policía cuyo fin sea mantener el orden público, regular la circulación o garantizar la seguridad y dar aplicación de cualquier otra manera a las disposiciones del presente reglamento". En el artículo 39 del reglamento se estipula que: "Cualquier violación del presente reglamento o de cualquier orden dada en su cumplimiento es punible de conformidad con el párrafo 2 del artículo 339 del Código Penal, salvo que sea aplicable una disposición penal más severa". En el párrafo 2 del artículo 339 del Código Penal se dice que: "Incurrirá en una pena de multa cualquiera que... 2) cometa una infracción de un reglamento establecido por una autoridad pública de conformidad con la ley que lleve implícita una responsabilidad penal".

⁷ En el artículo 229 de la Ley de enjuiciamiento penal se estipula que: "Con independencia de la severidad de la pena, cualquier persona de quien se sospeche con justa causa que ha cometido un delito, puede ser detenida si: 1) es sorprendida en el momento de la comisión del acto y no desiste de su conducta punible. 2) ... La disposición del apartado 2 del artículo 228 se aplicará en consecuencia". En el párrafo 2 del artículo 228 se establece que: "No se procederá a una detención si en vista de la naturaleza del caso y otras circunstancias ello constituiría una medida desproporcionada".

⁸ Véase el dictamen del Comité acerca de la comunicación N° 305/1998 (Van Alphen c. los Países Bajos), aprobado el 23 de julio de 1990.

⁹ Järvinen c. Finlandia, dictamen aprobado el 25 de julio de 1990, párrs. 6.4 a 6.6.

¹⁰ Documento E/CN.4/1987/L.73, de 5 de marzo de 1987.

¹¹ L. T. K. c. Finlandia, comunicación declarada inadmisibile el 9 de julio de 1985.

¹² Véase el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 196/1985, Gueye c. Francia, emitido el 3 de abril de 1989.

¹³ Observación general N° 22 (48), aprobada en el 48° período de sesiones del Comité, en julio de 1993.

¹⁴ En el artículo 1 del Código Penal se prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes penales.

¹⁵ Véase el párrafo 11 de la Observación general N° 22 (48), relativo al derecho a la objeción de conciencia.

¹⁶ Mediante carta de 21 de marzo de 1999 la autora informó al Comité que si bien era cierto que su madre había trabajado como defensora de los derechos humanos en el momento de su detención se encontraba trabajando en la recopilación de la segunda parte de las obras completas de José María Arguedas.

¹⁷ Véase la opinión N° 4/2000 aprobada el 16 de mayo de 2000.

¹⁸ "El anonimato de los magistrados, como anota la Comisión Goldman, despoja al encausado de garantías básicas de justicia: el procesado no sabe quién lo está juzgando y si esa persona es competente para hacerlo (por ejemplo, si cuenta con entrenamiento legal adecuado y experiencia necesaria); el procesado ve afectado su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, dado que no puede recusar al juez con prejuicios [Informe de la Comisión de Juristas Internacionales sobre la Administración de Justicia en el Perú. Instituto de Defensa Legal, Lima, 1994, pág. 67]."

¹⁹ Véase el dictamen N° 577/1994, párr. 8.8, Víctor Polay Campos c. el Perú aprobado el 6 de noviembre de 1997.

²⁰ Véanse los fallos de 14 de diciembre de 1994 en los casos Foin y Nicolas.

²¹ Järvinen c. Finlandia, dictamen aprobado el 25 de julio de 1990, párrs. 6.4 a 6.6.

²² Documento E/CN.4/1987/L.73, de 5 de marzo de 1987.

²³ No consta que el autor efectivamente haya solicitado una reducción del período de servicio.

²⁴ Véase también el dictamen del Comité en el caso N° 666/1995, Foin c. Francia, CCPR/C/67/D/666/1995.

²⁵ Järvinen c. Finlandia, dictamen aprobado el 25 de julio de 1990, párrs. 6.4 a 6.6.

²⁶ Documento E/CN.4/1987/L.73, de fecha 5 de marzo de 1987.

²⁷ Véase también el dictamen del Comité en el caso N° 666/1995, Foin c. Francia, CCPR/C/67/D/666/1995.

²⁸ Se cita el censo de 1991 en que se indica que el 44% de la población es protestante, 36%, católica y 8% tiene otras creencias religiosas

²⁹ Blom c. Suecia, dictamen aprobado el 4 de abril de 1988, Selección de decisiones, volumen 2, CCPR/C/OP/2.

³⁰ Lindgren y Lundquist c. Suecia, dictamen aprobado el 9 de noviembre de 1990 (CCPR/C/40/D/298-299/1988).

³¹ Véase Bossuyt, Guide to "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987, pág. 369.

³² El Estado Parte remite a las páginas 330 a 333 de Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights; CCPR commentary.

³³ Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights; CCPR commentary, págs. 481 y 504.

³⁴ El abogado remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 14 de la Convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en que se reconoce que una medida que en sí misma esté en consonancia con los requisitos del artículo en el que se consagra el derecho o la libertad de que se trate puede, no obstante, infringir ese artículo cuando se lee conjuntamente con el artículo 14 en razón de que tiene carácter discriminatorio. (Dictamen de 23 de julio de 1968 relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de idiomas en la educación en Bélgica.)

³⁵ En el juicio se vio que los testigos del autor eran su novia y su compañero de piso, los cuales mantenían relaciones estrechas con él, y que los testigos de la acusación sólo conocían de vista al autor.

³⁶ Comunicación N° 445/1991, Champagne, Palmer y Chisholm c. Jamaica. Dictamen adoptado el 18 de julio de 1994.

³⁷ De la información presentada por el Estado Parte, éste se refiere únicamente al recurso de amparo, aun cuando se refiere al mismo en plural.

³⁸ Comunicaciones Nos. 623 a 626/1995, Domukovsky y otros c. Georgia. Dictamen adoptado el 6 de abril de 1998.

³⁹ A este respecto, el abogado cita una información periodística reflejando parte de la memoria judicial de 1998 del Tribunal Superior de Justicia vasco, donde se dice que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco considera incuestionable la necesidad de implantación de la segunda instancia en materia penal, ya que, a su juicio, es indudable que su carencia no se satisface a través del recurso de casación.

⁴⁰ Comunicación N° 526/1993, Hill c. España. Dictamen adoptado el 2 de abril de 1997.

-
- ⁴¹ Véase el dictamen del Comité en la causa N° 195/1985, Delgado Páez c. Colombia, párr. 5.5, aprobado el 12 de julio de 1990, documento CCPR/C/39/D/195/1985.
- ⁴² Véanse los párrafos 5.1, 6.1 y 7.1 infra.
- ⁴³ El autor no dice que lo obligaron a firmar la declaración. Afirma que nunca hizo una confesión y que la declaración presentada por el fiscal era falsa.
- ⁴⁴ En el expediente no hay ninguna indicación de una mención anterior de esas instrucciones del autor en sentido contrario.
- ⁴⁵ Comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, Pratt y Morgan c. Jamaica, dictamen aprobado el 6 de abril de 1989.
- ⁴⁶ Un boletín para los amigos de reclusos condenados a muerte en el Caribe.
- ⁴⁷ Comunicación N° 250/1987, Reid c. Jamaica, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990; comunicación N° 253/1987, Kelly c. Jamaica, dictamen aprobado el 8 de abril de 1991; comunicación N° 356/1989, Collins c. Jamaica, dictamen aprobado el 25 de marzo de 1993.
- ⁴⁸ Comunicación N° 639/1995, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997.
- ⁴⁹ Comunicación N° 639/1995, Walker y Richards c. Jamaica, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997; comunicación N° 749/1997, Taggart c. Jamaica, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1998.
- ⁵⁰ Comunicación N° 635/1995, dictamen aprobado el 27 de julio de 1998.
- ⁵¹ Comunicación N° 672/1995, dictamen aprobado el 29 de julio de 1998.
- ⁵² No se menciona quién realizó la entrevista ni en qué contexto.
- ⁵³ Véase, entre otros, el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 588/1994, Errole Johnson c. Jamaica, aprobado el 22 de marzo de 1996.
- ⁵⁴ Se mencionan las decisiones adoptadas en las causas S. c. Ncube y otros y S. c. A. Juvenile de Zimbabwe, una decisión sobre el caso Hobbs y Mitchell c. Rand de Barbados y a una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tyrer c. Reino Unido).
- ⁵⁵ El 10 de mayo de 1998, se informó al Comité de que el capitán Diergaardt había fallecido y se había nombrado jefe en funciones al Sr. D. Iszaaks.
- ⁵⁶ El abogado facilita un ejemplar de una circular publicada por el Comisionado Regional, Región Central, Rehoboth, de fecha 4 de marzo de 1992, en la que se excluye expresamente la utilización de la lengua afrikaans en conversaciones telefónicas con las autoridades públicas regionales.

⁵⁷ Véase el dictamen del Comité sobre el caso N° 167/1984 (Ominayak c. Canadá). Dictamen aprobado el 26 de marzo de 1990.

⁵⁸ Véanse Kitok c. Suecia (197/1985), Ominayak c. Canadá (167/1984), I. Länsman et al. c. Finlandia (511/1992), J. Länsman et al. c. Finlandia (671/1995), así como la Observación general N° 23 [50], párr. 7.

⁵⁹ Según el Estado Parte, no se ha presentado ningún recurso.

⁶⁰ Se afirma que la peritación médica del 18 de enero y del 30 de agosto confirma este hecho.

⁶¹ El autor se refiere a los fiscales y defensores previstos en el ordenamiento jurídico ruso, que intervienen además del fiscal y del defensor de oficio.

⁶² Se desprende del expediente que el firmante tenía dos defensores sociales y que fue uno de ellos el que tuvo que abandonar la sala.

⁶³ Se desprende del expediente que el firmante se declaró inocente de todos los cargos, salvo de agredir a la Srta. Zykina.

⁶⁴ Véase, entre otras cosas, comunicación N° 574/1994, Kim c. la República de Corea, dictamen de 3 de noviembre de 1998, y comunicación N° 628/1995, Park c. la República de Corea, dictamen de 20 de octubre de 1998.

⁶⁵ El 19 de septiembre de 1995 Noruega declaró que tras "la entrada en vigor de una modificación de la Ley de procedimiento penal, que reconoce el derecho a recurrir en todo caso contra una condena dictada por una jurisdicción superior, la reserva hecha por el Reino de Noruega acerca del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto seguirá aplicándose únicamente en las siguientes circunstancias excepcionales:

1. Riksrett (Tribunal de juicio político)

Según el artículo 86 de la Constitución noruega, un tribunal especial entenderá en las causas penales formadas contra los miembros del Gobierno, el Storting (Parlamento) o el Tribunal Supremo, sin derecho de apelación.

2. Condena por una jurisdicción de apelación

En las causas en las que el procesado haya sido exonerado de responsabilidad en primera instancia, pero condenado por una jurisdicción de apelación, la condena no podrá ser objeto de recurso por error en la evaluación de las pruebas en relación con la cuestión de la culpabilidad. Si el tribunal de apelación que ha condenado al procesado es el Tribunal Supremo, la condena no podrá ser objeto de recurso en ningún caso".

⁶⁶ Dictamen aprobado por el Comité el 24 de marzo de 1982.

⁶⁷ El defensor se refiere al asunto Nowak, Comentario CCPR, 1993, pág. 266, relativo al párrafo 5 del artículo 14: "Por consiguiente, los recursos de casación son sólo admisibles como recursos relativos al fondo, siempre que el recurso se refiera a una auténtica revisión ("examen"). Por ello, es dudoso que sean suficientes las actuaciones que se limiten a plantear meras cuestiones de derecho. [...] Las garantías de un juicio equitativo y público han de existir también en las actuaciones de apelación".

Anexo X

DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS
QUE SE DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES
EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación N° 748/1997, Gómez Silva c. Suecia

(Decisión adoptada el 18 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Nelly Gómez Silva y familia

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Suecia

Fecha de la comunicación: 4 de junio de 1996 (presentación inicial)

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

Reunido el 18 de octubre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Luis Fabio Barrero Lozano, que la presenta en nombre de su esposa, Sra. Nelly Gómez Silva, y de sus hijos Carlos Eduardo, Marisol, Fabiola, Adriana y Francisco Habib, todos ellos ciudadanos colombianos, residentes en Colombia en el momento de presentar la comunicación. El autor afirma que su esposa ha sido víctima de violaciones por parte de Suecia de los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, y del párrafo 2, más los apartados a), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 17 de mayo de 1991, el Sr. Barrero viajó a Suecia con dos de sus hijos, Adriana y Francisco Habib, que entonces tenían 13 y 12 años, respectivamente. Pidió asilo político en dicho país. Sus vidas habían sido al parecer amenazadas por motivos políticos. El 30 de diciembre de 1991, la Sra. Gómez llegó a Suecia con su hija Fabiola, que entonces tenía 15 años. Solicitó un permiso de residencia. Dieciséis meses más tarde viajaron a Suecia, por motivos de reunificación familiar, los dos hijos restantes, Carlos Eduardo y Marisol, que entonces tenían 21 y 20 años, respectivamente.

2.2. El 24 de junio de 1993 se denegó a la Sra. Gómez y su familia el permiso de residencia y se les pidió que abandonaran el país. El 2 de julio de 1993 los detuvo la policía. Ese día, a las 8.30 de la mañana, cinco agentes de policía, un intérprete, la persona encargada del centro de refugiados y el asistente social que se ocupaba de la familia Barrero les comunicaron la decisión de deportarlos. El Sr. Barrero y su hijo Carlos Eduardo fueron llevados a cárceles diferentes, mientras que la Sra. Gómez y el resto de la familia fueron alojados en una habitación de hotel bajo vigilancia de la policía.

2.3. El 7 de julio de 1993, el Sr. Barrero, su hijo Carlos Eduardo y una de sus hijas fueron devueltos a Colombia. Entre tanto, los otros tres hijos (Francisco Habib, Adriana y Fabiola), que estaban con la Sra. Gómez, escaparon de la vigilancia policial. Al parecer, la Sra. Gómez fue retenida policialmente hasta que encontraran a los hijos. Sin embargo, el 28 de julio, la Sra. Gómez fue deportada a Colombia. Sus tres hijos fueron devueltos a Colombia en septiembre y octubre.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que se han violado los párrafos 1 a 3 del artículo 9 porque su esposa estuvo detenida arbitrariamente 21 días, tras la notificación por las autoridades suecas de que se había rechazado su petición de asilo en Suecia. Alega, a este respecto, que no se formuló cargo alguno contra su esposa durante los 21 días de detención.

3.2. La Sra. Gómez presentó ante el Tribunal de Enköping recurso contra el rechazo de su petición de asilo. El 22 de julio de 1993 recibió una citación del Tribunal de Apelaciones de Enköping. Se afirma que la policía no le permitió en absoluto comparecer ante este tribunal y que no hay ejemplar de la citación. A este respecto, el Sr. Barrero sostiene que ha habido violación del párrafo 4 del artículo 9.

3.3. El autor afirma también que su esposa tiene derecho a indemnización, en conformidad con el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto, por las violaciones de que fue objeto.

3.4. El Sr. Barrero afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 10 por el trato degradante que recibió su esposa durante los 21 días que estuvo detenida. Afirma asimismo que, como resultado de las condiciones de detención, su esposa padece ahora una enfermedad bronquial que acarrea grandes gastos médicos.

3.5. Además, el autor sostiene que se ha infringido el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, en lo que respecta a su esposa, por las acusaciones orales que formuló contra ella la policía de Borlänge; fue acusada de ser la instigadora de la huida de los hijos.

3.6. El Sr. Barrero alega una vulneración de lo dispuesto en los apartados a), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14, debida a la falta de garantías procesales durante el procedimiento de expulsión. A este respecto afirma que el abogado nombrado de oficio no se entrevistó con la Sra. Gómez más que el día anterior a su deportación.

3.7. El 12 de agosto de 1993, la Sra. Gómez presentó una denuncia a la Personería Municipal de Santiago de Cali/Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos. El Personero Delegado I para la Defensa de los Derechos Humanos, Sr. Hernán Sandoval Quintero, le recomendó que expusiera el caso a los tribunales suecos y luego al Comité de Derechos Humanos. El autor presentó el caso al mediador sueco, quien le comunicó, el 6 de diciembre de 1995, que no tenía competencia para tramitar la reclamación de indemnización por la detención arbitraria que sufrió su esposa. El 5 de enero de 1996, el Canciller de Justicia (la autoridad de más alto rango que asesora al mediador en cuestiones jurídicas) informó a la Sra. Gómez de que no había causa alguna de indemnización, pues su detención se había efectuado conforme a derecho. Se sostiene que de esta forma han sido agotados todos los recursos internos.

Informaciones y observaciones del Estado Parte sobre admisibilidad y comentarios del autor al respecto

4.1. En una respuesta de fecha 7 de mayo de 1997, el Estado Parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibile al no haberse agotado los recursos internos, ya que el autor no ha presentado la demanda por daños y perjuicios ante ningún tribunal de Suecia.

4.2. Respecto de los hechos del caso, el Estado Parte afirma que la familia Barrero Gómez llegó legalmente a Suecia y solicitó asilo, que le fue denegado. Cuando iba a procederse a la deportación, la Sra. Gómez Silva intentó suicidarse y los tres hijos más jóvenes se dieron a la fuga. El Sr. Barrero y sus dos hijos mayores fueron devueltos a Colombia el 7 de julio de 1993. La Sra. Gómez Silva fue deportada el 29 de julio de 1993, cuando la junta rechazó una nueva solicitud de asilo. Dos de los hijos huidos se enviaron en septiembre de 1993 y el último de ellos el 6 de octubre de 1993. El 8 de julio de 1993, la Sra. Gómez Silva interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Apelación de Jonkoping contra la orden de detención de fecha 7 de julio. Dicho recurso fue desestimado el 14 de julio. El tribunal declaró, entre otras cosas, que la naturaleza de las actividades del Sr. Gómez Silva reunía las condiciones para emitir una orden de detención. Hizo hincapié en que la familia no había sido separada por la orden de detención sino por el comportamiento de los hijos. El 30 de julio, el Tribunal Administrativo decidió no examinar un nuevo recurso de apelación interpuesto por la Sra. Gómez Silva, ya que la cuestión de la detención había sido resuelta por el tribunal en su fallo anterior¹.

4.3. Respecto de los procedimientos que deben seguir los solicitantes de asilo, el Estado Parte informa al Comité de que el Gobierno no tiene jurisdicción propia en los casos de extranjeros, ya

que éstos se remiten a una de las dos Juntas Independientes. La Sra. Gómez Silva presentó un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Apelación contra la orden de detención del 7 de julio de 1993, pero no interpuso ningún otro recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Administrativo. Sin embargo, el Estado Parte también afirma que "naturalmente, no es probable que se le hubiera autorizado a entablar recurso, que es condición previa para que el Tribunal Supremo Administrativo examine un caso".

4.4. En cuanto al párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte sostiene que la Sra. Gómez Silva se valió de ese derecho, ya que impugnó la licitud de su detención ante el tribunal. A este respecto, el Estado Parte señala, además, que si la detención hubiera sido ilícita, la Sra. Gómez Silva habría tenido derecho a una indemnización a tenor de la Ley de 1974 sobre daños y perjuicios por restricciones a la libertad.

4.5. La Sra. Gómez Silva presentó una queja ante el Mediador parlamentario e intentó exigir indemnización por daños y perjuicios, pero el Mediador decidió no examinar el asunto, ya que el caso también obraba ante el Canciller de Justicia y se estaba investigando. El Estado Parte afirma que la denuncia ante el Canciller de Justicia era de una simple alegación de violación de derechos humanos, sin referencia a ningún derecho particular; que la autora pidió sólo una investigación y exigía una indemnización por su detención ilícita. El 5 de enero de 1996, el Canciller de Justicia decidió no conceder ninguna indemnización, ya que, en su opinión, la privación de libertad no había sido manifiestamente infundada y el Estado no era responsable a tenor de la Ley de 1974 sobre daños y perjuicios por restricciones a la libertad. Tampoco había otros motivos que justificaran la indemnización. Por consiguiente, el Estado Parte considera que el caso debe declararse inadmisibile porque no se han agotado los recursos internos, ya que la demanda de indemnización por daños y perjuicios no se interpuso ante ningún tribunal sueco.

4.6. El Estado Parte prosigue explicando las disposiciones de la Ley de extranjería y las condiciones para que los extranjeros puedan ser detenidos o mantenidos bajo supervisión especial, así como las condiciones específicas aplicables a los extranjeros de menos de 16 años de edad, que no pueden ser detenidos sino sólo mantenidos bajo supervisión. En particular, se refiere a la disposición según la cual los extranjeros no pueden ser detenidos por un período superior a dos meses a menos que haya razones fundadas que justifiquen un plazo mayor. Esas órdenes se reconsiderarán en un plazo no superior a dos meses a partir del día en que se llevó a efecto la orden de detención y dentro de los seis meses desde la fecha en que se expidió.

4.7. En cuanto a las alegaciones formuladas a tenor del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Estado Parte estima que las órdenes de detención se emitieron de conformidad con la ley y, en consecuencia, de ninguna manera fueron arbitrarias. Sostiene asimismo que el párrafo 2 del artículo 9 no es aplicable al caso en cuestión, ya que la Sra. Gómez Silva no fue acusada de un delito². Sin embargo, señala que de la decisión del Canciller de Justicia se desprende que la Sra. Gómez Silva fue debidamente informada, en su propio idioma, de las razones de su detención. El Estado Parte considera, además, que la comunicación no plantea ninguna cuestión en relación con el párrafo 5 del artículo 9.

4.8. En cuanto a los detalles particulares del trato de que fue objeto la Sra. Gómez Silva mientras estuvo detenida, el Estado Parte considera que "el Gobierno no está en condiciones de

hacer ningún comentario, ya que esas circunstancias le son desconocidas". Estima que no hay reclamación, ya que el Canciller de Justicia no vio motivos para incoar alguna acción contra las autoridades de la fuerza pública ni contra funcionarios públicos como consecuencia de las denuncias del Sr. Barrero. Además, como ya han pasado cuatro años de esos hechos, no está en condiciones de examinar el caso. El Estado Parte considera que esas denuncias no pasan de ser alegaciones generales sin fundamento real.

4.9. Por último, acerca de las denuncias formuladas a tenor del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte considera que la Sra. Gómez Silva no se valió de los mecanismos disponibles para garantizar esos derechos. En cuanto a las denuncias a tenor de los párrafos 2 y 3 del artículo 14, estima que esas garantías sólo se aplican a las personas acusadas de un delito, que no es el caso en esta ocasión.

5.1. El autor de la comunicación impugna algunos hechos presentados por el Estado Parte. Señala que su esposa no intentó suicidarse a causa de la orden de deportación sino por la atmósfera que se creó en el apartamento cuando llegaron la policía, la intérprete y demás personas con la orden de conducirlos a la comisaría. Él mismo no pudo terminar su aseo, ya que fue sacado del baño cuando la policía llegó. El autor objeta además la afirmación del Estado Parte de que la Sra. Gómez Silva se mantenía en constante contacto telefónico con sus hijos huidos, lo cual no es cierto; ella estaba en contacto con sus sobrinos, que viven legalmente en Suecia; afirma que de ello puede dar testimonio la intérprete, Karen Redon, que estuvo presente con el médico que atendió a la Sra. Gómez Silva.

5.2. En cuanto a los sucesos relacionados con la detención, declara que, tanto él como toda su familia fueron detenidos al mismo tiempo y conducidos en distintos automóviles a la comisaría de policía de Borlänge. Cuando llegaron, su hijo Carlos Eduardo fue cacheado y recluido en una celda; el Sr. Barrero fue el segundo en llegar, junto con su hija Adriana Barrero Gómez, a bordo de un automóvil que se introdujo en un estacionamiento subterráneo. Detrás de él venía otro automóvil con su esposa Nelly Gómez y los tres hijos más jóvenes, Marisol, David y Fabiola, que también se introdujo por la entrada subterránea. En el sótano fueron conducidos hacia un ascensor y el Sr. Barrero afirma que opuso fuerte resistencia a entrar en el ascensor. Por esa razón la policía lo introdujo a rastras, maltratándolo frente a su familia. Este hecho fue el que causó la histeria de sus hijas. Fue conducido a las celdas de retención, donde fue cacheado y recluido en una celda. Los demás miembros la familia fueron trasladados en un furgón desde el sótano hasta la fachada de la comisaría de policía, donde estuvieron aproximadamente cinco horas en una de las oficinas. Más tarde fueron llevados a un hotel enfrente de la comisaría, bajo la vigilancia de cuatro policías que no los perdían de vista ni para ir al cuarto de baño. El autor reitera que su esposa y los hijos permanecieron en ese lugar cuatro días, vigilados día y noche. El quinto día, los tres hijos más jóvenes fueron llevados a la comisaría, acompañados por dos policías. En el trayecto entre el hotel y la comisaría los tres hijos consiguieron huir. La policía inició su búsqueda. Después de la huida de los tres hijos más jóvenes, el Sr. Barrero Lozano y sus dos hijos mayores fueron devueltos a Colombia, el 7 de julio de 1993. La Sra. Nelly Gómez quedó recluida 21 días en un calabozo antes de ser deportada a Colombia.

5.3. El autor subraya que no pone en cuestión la decisión de las autoridades suecas de no concederle el asilo o de deportar a la familia, sino la manera en que el Jefe de Policía de

Borlänge ejecutó la orden de deportación, en particular, el hecho de que se hubiera recluido a su esposa en un calabozo durante 21 días, supuestamente esperando el regreso de los hijos fugados y, sin embargo, fue deportada 21 días después sin que todavía hubieran aparecido los hijos.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

6.2. El Comité considera que la información que tiene a la vista y los argumentos presentados por el autor no corroboran, a los efectos de la admisibilidad, la denuncia del autor de que se han violado los derechos de su esposa de conformidad con los párrafos 2, 3, 4 y 5 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 14.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

B. Comunicación N° 756/1997, Doukouré c. Francia

(Decisión adoptada el 29 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: La Sra. Mathia Doukouré (representada por el Sr. Jean-François Gondard, abogado de París)

Presuntas víctimas: La autora y otras 48 personas

Estado Parte: Francia

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

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

Reunido el 29 de marzo de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son la Sra. Mathia Doukouré y otras 48 personas, viudas de retirados, o retiradas ellas mismas, del ejército francés, nacionales del Senegal y de Côte d'Ivoire. Afirman ser víctimas de una violación por Francia del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a una supuesta discriminación por motivos de nacionalidad y origen nacional en la determinación de su derecho a recibir una pensión directamente o en su calidad de familiares supérstites. Los autores están representados por el Sr. Jean-François Gondard, abogado.

Los hechos expuestos

2.1. Se afirma que tras la independencia de los antiguos territorios coloniales franceses y el cambio de nacionalidad de sus habitantes, el 26 de diciembre de 1959 se aprobó una ley en cuyo artículo 71-I se estipulaba que, a partir del 1° de enero de 1961, las pensiones de los miembros retirados del ejército francés originarios de esos territorios se convertirían en

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85, la Sra. Chanet no participó en el examen de la comunicación.

rentas vitalicias personales. En el caso del Senegal, los derechos adquiridos por los militares retirados se respetaron sin embargo tras la independencia en 1960, hasta la Ley de finanzas de diciembre de 1974 y la legislación posterior, que hizo extensiva la aplicación de la Ley de 31 de diciembre de 1959 al Senegal, con efecto a partir del 1° de enero de 1975.

2.2. Como consecuencia de esas disposiciones, el importe de las rentas quedaba "congelado" para el futuro y esas sumas no podían pasar a las viudas de los beneficiarios en forma de pensiones. Por otra parte, las pensiones de los militares retirados originarios de Francia no se convirtieron en rentas vitalicias personales y, por lo tanto, siguen revalorizándose y pasan a las viudas.

2.3. Los autores sostienen que las pensiones concedidas a los antiguos miembros del ejército francés son esencialmente un reconocimiento a los servicios por ellos prestados a la nación francesa y que, por consiguiente, el origen nacional o los cambios de nacionalidad son totalmente intrascendentes en este caso.

2.4. En lo que respecta más concretamente a la situación de la Sra. Doukouré del Senegal, se señala que su marido, como oriundo de una colonia francesa, tenía la nacionalidad francesa y fue miembro del ejército francés hasta su muerte el 12 de octubre de 1950, es decir antes de la independencia del Senegal. La pensión que ella percibe desde entonces ha quedado, sin embargo, congelada en la cuantía del 1° de enero de 1975, a diferencia de las pensiones que se pagan a las viudas francesas de soldados nativos de la Francia metropolitana.

2.5. Sus peticiones de que se le aumentara la pensión fueron desestimadas por el Ministerio de Defensa de Francia el 12 de febrero de 1992 y el 22 de junio de 1994, aduciéndose que las pensiones pagadas a nacionales senegaleses habían quedado congeladas por la Ley del 31 de diciembre de 1959. La Sra. Doukouré apeló contra la última decisión del Ministerio de Defensa ante el Tribunal Administrativo de Poitiers. Antes de decidir sobre el fondo de la causa, el Tribunal pidió al Consejo de Estado (Conseil d'État) francés que le asesorara sobre la cuestión de la compatibilidad entre el artículo 71-I de la Ley de 26 de diciembre de 1959 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.6. El Consejo de Estado aprobó su dictamen el 15 de abril de 1996, declarando que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo se refiere a los derechos expuestos en dicho Pacto y, por lo tanto, no garantiza el principio de la no discriminación en los asuntos de pensiones. También afirmó que las personas a las que se refiere el artículo 71-I de la Ley de 26 de diciembre de 1959 no pueden, por tanto, remitirse al artículo 26 del Pacto.

2.7. Tras el dictamen del Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Poitiers desestimó, el 3 de julio de 1996, la queja de la Sra. Doukouré. El mismo día también desestimó la queja de la Sra. Donzo Bangaly. La reclamación de la Sra. Yero Diallo ya había sido desestimada por el Tribunal Administrativo de Poitiers el 19 de junio de 1996.

El 17 de julio de 1996 el Tribunal Administrativo de París rechazó la reclamación presentada por otras 43 autoras.

La denuncia

3.1. Los demandantes aluden al dictamen del Comité de Derechos Humanos de 3 de abril de 1989 relativo a la comunicación N° 196/1985 presentada por el Sr. Ibrahima Gueye y otros, sobre un asunto de pensiones análogo. Sostienen que la decisión del Consejo de Estado está en total contradicción con el dictamen aprobado por el Comité en ese caso, y con la jurisprudencia constante del Comité, que ha considerado el derecho protegido por el artículo 26 del Pacto, como independiente, y no sólo relacionado con los otros derechos civiles y políticos que se reconocen en el Pacto. Se quejan de que las autoridades francesas no adoptaron ninguna medida adecuada en relación con el dictamen del Comité, por lo que han violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.2. Los autores alegan asimismo que las discriminaciones en sus casos no se basan meramente en la nacionalidad, sino también en el origen nacional. Sostienen que Francia privó arbitrariamente de la nacionalidad francesa a sus nacionales nativos de los territorios de ultramar para no tener que pagarles una pensión militar. También afirman que los habitantes de territorios franceses africanos fueron borrados del registro del ejército francés e integrados en los ejércitos de los nuevos Estados africanos sin su consentimiento, con lo cual perdieron involuntariamente su nacionalidad francesa. Alegan que el cambio de condición de los antiguos territorios de ultramar, decidido en la Ley de 4 de junio de 1960, violó el derecho a la libre determinación de los pueblos, amparado por el artículo 1 del Pacto. Afirman también que la actual Ley francesa sobre la nacionalidad y la determinación de la nacionalidad francesa por las autoridades siguen teniendo el propósito de no tener que otorgar una pensión militar a los antiguos miembros del ejército francés que son oriundos de territorios de ultramar, y se quejan de que ello ha generado graves problemas humanitarios.

3.3. En lo que respecta a la admisibilidad del caso, se sostiene que aunque las presuntas discriminaciones comenzaron antes del 17 de mayo de 1984, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Francia, han seguido produciéndose también después de esa fecha, por lo que constituyen una violación continua de los derechos de los autores. Además, se hace referencia al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Los demandantes sostienen que tras 20 años de trámites y negociaciones con el Gobierno francés respecto de este asunto no han conseguido ningún resultado y que el agotamiento de todos los recursos disponibles daría lugar a unos retrasos considerables y no conduciría a una solución satisfactoria del problema. Se afirma asimismo que tras la opinión del Consejo de Estado francés de 15 de abril de 1996, cualquier otro recurso ante los tribunales franceses estaría abocado al fracaso. Además, el 21 de mayo de 1996 se rechazó la solicitud de asistencia letrada de los autores para este asunto por considerarse infundada la reclamación.

3.4. Los autores afirman asimismo que no han sometido el mismo asunto a ningún otro procedimiento de investigación o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Una autora, la Sra. Diallo, no ha recurrido contra la decisión del Tribunal Administrativo de Poitiers de 19 de junio de 1996, mientras que otras dos autoras, la Sra. Doumbouya y la Sra. Bathily, no han recurrido contra la decisión del Tribunal Administrativo de París de 15 de abril de 1996 de rechazar su reclamación. Los demás autores, que han recurrido contra la desestimación de sus reclamaciones, no han esperado hasta que se resuelvan sus recursos para presentar la comunicación al Comité.

4.2. El Estado Parte también mantiene que la comunicación es inadmisibile ratione materiae porque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no protege el derecho a una pensión.

4.3 El Estado Parte recuerda su declaración interpretativa³ hecha al ratificar el Protocolo Facultativo y sostiene que la comunicación es inadmisibile ratione temporis porque se origina en actos o acontecimientos ocurridos antes del 17 de mayo de 1984, fecha en que entró en vigor el Protocolo Facultativo para Francia.

4.4. Con respecto a la denuncia de los autores, el Estado Parte explica que, conforme establece la ley, el derecho a una pensión se suspende cuando el beneficiario pierde la nacionalidad francesa. En otras palabras, todo antiguo soldado que haya servido en el ejército francés y perdido posteriormente su nacionalidad pierde el derecho a una pensión. Sin embargo, en reconocimiento de los servicios prestados por los antiguos soldados de origen africano, la ley prevé la posibilidad de otorgar una renta a quienes tenían derecho a una pensión y se convirtieron después en nacionales de los Estados africanos independientes.

4.5. Con respecto a la situación concreta de las viudas de esos soldados, que ahora piden pensiones en su calidad de familiares supérstites, el Estado Parte señala que el carácter personal de las rentas impide en principio su transmisión a las viudas. No obstante, según resoluciones basadas en el párrafo III del artículo 71 del 1° de enero de 1961, se beneficia de una pensión toda viuda cuyo marido haya fallecido antes del 1° de enero de 1991. El Estado Parte rechaza la denuncia de los autores de que las rentas se han congelado en la cuantía del 1° de enero de 1975 y declara que se aumentaron en un 4,75% el 1° de septiembre de 1994. En cuanto a las pensiones de invalidez y de retiro, se han ajustado con regularidad desde 1971. Además, en 1993, las pensiones militares para los beneficiarios que residen en el Senegal se revisaron e incrementaron. El 1° de enero de 1995 las pensiones de invalidez se aumentaron en un 14,55% y las de retiro en un 24,1%. El Estado Parte concluye que la reclamación de los autores debería rechazarse por falta de fundamento.

Comentarios del abogado

5.1. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el abogado señala que la tramitación de los recursos se ha prolongado injustificadamente. Además, la negativa de Francia a aplicar el dictamen del Comité en el asunto N° 196/1985 desvirtúa la efectividad de los recursos internos. El abogado recuerda asimismo el dictamen del Consejo de Estado y la denegación de asistencia letrada a los autores por razón de evidente falta de fundamento de su reclamación y sostiene que, dadas las circunstancias, resulta clara la falta de efectividad de los recursos internos. Al fin y al cabo, la decisión sobre la reclamación correspondería al Consejo de Estado, que ya ha dado una opinión negativa, por lo que no puede esperarse que el Consejo de Estado cambie su opinión cuando se le someta el asunto.

5.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile ratione materiae y ratione temporis, el abogado remite a la decisión del Comité en el asunto N° 196/1985, en la que éste rechazó los argumentos del Estado Parte al respecto.

5.3. El abogado mantiene su denuncia de discriminación y dice que los ajustes del importe de las rentas son insignificantes.

5.4. En una nueva comunicación presentada el 16 de marzo de 2000, el abogado informa al Comité que en julio de 1999, el Tribunal Administrativo de Apelaciones de París y Burdeos estimó los recursos interpuestos en nombre de los autores. En este contexto, señala que en sus recursos se acogió a lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo N° 1 de la Convención Europea. El Ministro de Defensa y el Ministro de Hacienda han recurrido contra esas sentencias ante el Tribunal de Casación (Consejo de Estado)⁴.

5.5. El abogado alega además que el Estado Parte exige el depósito de 100 francos para recurrir, y que algunos de sus clientes no han podido pagarlo, con lo cual su recurso fue declarado inadmisibile. En este contexto, el abogado dice que el depósito sólo puede pagarse en Francia.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar las denuncias contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, con arreglo al artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es o no admisible de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado Parte se ha opuesto a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, ya que los autores no esperaron a la decisión de sus recursos y, algunos de ellos, no recurrieron contra la desestimación de su reclamación. Observa también que el abogado sostuvo al comienzo que los recursos internos no eran efectivos, habida cuenta de la opinión emitida por el Consejo de Estado el 15 de abril de 1996, pero de una carta reciente del abogado se desprende que hubo lugar a los recursos interpuestos en nombre de sus clientes y que actualmente las causas se encuentran pendientes ante el Tribunal de Casación (Consejo de

Estado). En esas circunstancias, el Comité es de la opinión de que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al representante de los autores.

c) Que la presente decisión podrá revisarse, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 92 de su reglamento, a petición escrita de los autores o quien los represente en la que se aleguen las razones por las que la comunicación ya no sea inadmisibile.

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

C. Comunicación N° 772/1997, Sr. Y c. Australia

(Decisión adoptada el 17 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Colin McDonald y Sr. Nicholas Poynder,
en nombre del Sr. Y (se suprime el nombre)

Presunta víctima: El Sr. Y

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 25 de octubre de 1996

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 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Colin McDonald, abogado. La presenta en nombre del Sr. Y, de origen étnico chino, nacido en 1951 en Viet Nam. Afirma que el Sr. Y es víctima de violaciones por Australia del párrafo 1 del artículo 10, así como del párrafo 3 del artículo 9 y de los incisos a), b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Desde el 7 de septiembre de 1998, está llevando el caso otro abogado, el Sr. Nicholas Poynder.

Los hechos expuestos por el abogado

2.1. El abogado explica que el Sr. Y es de origen étnico chino y que fue reasentado en China procedente de Viet Nam, donde nació, en 1979. En China no tenía ni empleo ni vivienda. En octubre de 1994 salió de China como capitán de un barco de nombre Albatross junto con otros 117 sinovietnamitas. El 12 de noviembre de 1994 el buque fue interceptado en aguas australianas y llevado a Darwin. Al llegar allí el 13 de noviembre de 1994, los pasajeros fueron

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewsky y Sr. Abdallah Zakhia. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Elizabeth Evatt no participó en el examen del caso.

detenidos con arreglo al párrafo 2 del artículo 189 de la Ley de migración de 1958. El 15 de noviembre fueron trasladados al centro de detención de Puerto Hedland, en Australia occidental.

2.2. Del 15 de noviembre al 11 de diciembre de 1994, el Sr. Y y los demás pasajeros del Albatross fueron retenidos en un pabellón de cuarentena, que está separado del resto del centro, y así estuvieron aislados de los demás reclusos. Del 15 al 19 de noviembre fueron entrevistados por funcionarios de inmigración. Durante este lapso de tiempo, no se les notificó que tenían derecho a abogado ni dispusieron de los servicios de ningún abogado. El 11 de diciembre fueron trasladados a un pabellón abierto en el mismo centro de detención.

2.3. El 6 de enero de 1995, algunos de los detenidos pidieron ver a un abogado. No hay ningún indicio, sin embargo, de que el Sr. Y también lo haya hecho.

2.4. El 13 de febrero de 1995, el encargado del puerto informó al Sr. Y y los otros reclusos de que, después de que Australia y China concertaron un memorando de acuerdo el 25 de enero de 1995, el Parlamento había designado a China "país seguro" para todos los súbditos vietnamitas que se habían reasentado en China⁵. La disposición tenía efecto retroactivo desde el 30 de diciembre de 1994. Según los artículos 91A a 91F de la Ley de migración, quien venga de un país designado como seguro no podrá solicitar la condición de refugiado en Australia.

2.5. El Sr. Y se reunió con un asesor jurídico por primera vez el 17 de febrero de 1995. El abogado señala que para entonces ya no podía solicitar la condición de refugiado a raíz de la enmienda que había aprobado el Parlamento. El 22 de febrero, el Sr. Y y otras personas recurrieron al Tribunal Federal de Australia contra el Ministro de Inmigración y el Commonwealth del país. Afirmaron que no habían sido tratados con justicia procesal porque no fueron informados de su derecho a pedir asistencia jurídica y, de este modo, perdieron la oportunidad de solicitar la condición de refugiados.

2.6. El 27 de julio de 1995 fue desestimado el recurso porque, con arreglo a la legislación australiana, ningún funcionario de inmigración tiene el deber de informar a los inmigrantes ilegales de su derecho a asistencia jurídica. Basándose en los hechos, el tribunal determinó que no había pruebas de que ninguno de los pasajeros del Albatross hubiese indicado que pedía asilo en Australia o de que hubiese invocado de alguna otra forma las obligaciones de este país de brindarles protección ya cuando los funcionarios de inmigración abordaron el barco, ya cuando fueron entrevistados en el centro de detención en Puerto Hedland del 15 al 19 de noviembre de 1994. El tribunal también decidió que no había pruebas de que ninguno de ellos había pedido ver a un abogado antes del 30 de diciembre de 1994.

2.7. El 16 de agosto de 1995, el Sr. Y y otras personas presentaron un recurso ante el pleno del Tribunal Federal de Australia, que lo desestimó por mayoría el 28 de febrero de 1996. Aparte del tribunal de primera instancia, la mayoría del pleno del Tribunal Federal consideró que factores como las circunstancias de su llegada, el hecho de que ya hubieran sido refugiados procedentes de Viet Nam, su interés en seguir el viaje y no volver a China si se les negaba el ingreso o las afirmaciones de que en China no tenían ni trabajo ni vivienda hacía suponer que los pasajeros del Albatross querían acogerse a las obligaciones de protección contraídas por Australia en virtud de la Convención sobre los Refugiados. Ahora bien, una suposición no podía

dar lugar a un fallo favorable porque la ley exigía completar una solicitud específica y no podía decirse que se hubiera hecho una petición indirecta. El pleno del Tribunal Federal confirmó la decisión del Alto Tribunal de que no había ninguna obligación legal de brindar asistencia jurídica sin una petición previa de los interesados. El 16 de abril de 1996 se rechazó la petición del Sr. Y de autorización especial para apelar ante el Alto Tribunal de Australia.

2.8. El 11 de mayo de 1996, el Sr. Y fue deportado de Australia a China.

La denuncia

3.1. El abogado denuncia que la detención en cuarentena del Sr. Y y el hecho de que el Estado Parte no informara al Sr. Y sobre su derecho a pedir asistencia letrada.

3.2. El abogado afirma que lo anterior constituye una violación del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y del párrafo 1 y los incisos a), b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una exposición de 30 septiembre de 1998, el Estado Parte explica que, al llegar, el Sr. Y fue clasificado de "inmigrante ilegal" a efectos de aplicación de la Ley de migración de 1958 y detenido en virtud del párrafo 2 del artículo 189 de esta Ley. La ley no prevé obligación alguna de informar a los detenidos en virtud del párrafo 2 de ese artículo de que pueden pedir cualquier tipo de visado, de darles la posibilidad de pedirlo o de permitir que sean asesorados al hacerlo. No obstante, con arreglo al artículo 156, el Departamento de Inmigración tiene el deber de facilitar asistencia jurídica a todo detenido en virtud del párrafo 2 del artículo 189 que la solicite. El Departamento proporciona asistencia jurídica cuando considera que hay indicios razonables de que una persona puede acogerse a las obligaciones de protección contraídas por Australia en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4.2. El Estado Parte explica que el 15 de noviembre de 1994 entraron en vigor nuevas disposiciones de la Ley de migración, según las cuales determinadas personas procedentes de ciertos "terceros países seguros" ya no pueden pedir un visado de protección en virtud de la ley. Los Gobiernos de Australia y de China firmaron un memorando de acuerdo el 25 de enero de 1995. El memorando dice que, en adelante, previa verificación, serán devueltos a China y seguirán gozando de la protección del Gobierno de este país los refugiados vietnamitas asentados en China que lleguen sin autorización a Australia. El 17 de enero de 1995 fue modificado el reglamento de migración para designar a China tercer país seguro para los nacionales vietnamitas reasentados en China en calidad de refugiados. El 17 de febrero de 1995, la Ley de enmienda de la legislación de migración (Nº 2) invalidó las solicitudes de visado presentadas por los sinovietnamitas entre el 30 de diciembre de 1994 y el 27 de enero de 1995. A este respecto, el Estado Parte señala que el Sr. Y es de origen sinovietnamita, no solicitó un visado de protección antes del 30 de diciembre de 1994 y no tenía derecho a hacerlo después de esa fecha conforme a las enmiendas mencionadas.

4.3. El Estado Parte, de conformidad con el reglamento del Comité, ha respondido a los argumentos del abogado en cuanto al fondo, pero plantea un argumento preliminar sobre la

admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte sostiene que, sin una procuración escrita, la comunicación es inadmisibile ratione personae puesto que el abogado no está facultado para representarlo. A este respecto, menciona el artículo 90 del reglamento del Comité y sostiene que un representante debe estar debidamente autorizado. Observa que no hay pruebas de que el Sr. McDonald haya recibido instrucciones del Sr. Y para representarlo ni de que éste haya dado su autorización expresa para que lo hiciera. Además, el Estado Parte señala que el propio abogado reconoce que no sabe cuál es la dirección actual del Sr. Y. Sostiene que el abogado no puede actuar en nombre del Sr. Y si no puede ponerse en contacto con él ni recibir sus instrucciones. También sostiene que no hay pruebas de una relación suficientemente estrecha entre el abogado y el Sr. Y para justificar que aquél actúe sin autorización expresa. Por tanto, pide que el Comité declare inadmisibile la comunicación con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

Comentarios del abogado

5.1. En una exposición de 4 de enero de 1999, el abogado comenta las observaciones del Estado Parte sobre la cuestión de la admisibilidad. En cuanto a la cuestión de su capacidad, el abogado adjunta una declaración legal, de fecha 4 de enero de 1999, en que sostiene que se reunió con el Sr. Y en junio de 1995 en las audiencias del Tribunal Federal en Perth, a las que asistió en calidad de observador. Después recibió por lo menos una llamada telefónica del Sr. Y, durante la cual hablaron de su caso. El 17 de abril de 1996, después que el Alto Tribunal rechazó la petición de autorización especial para apelar, con la ayuda de un intérprete el abogado entabló una conversación telefónica con el Sr. Y, cuya transcripción adjunta. A juzgar por ella, el abogado pidió la venia al Sr. Y para exponer su caso a las Naciones Unidas, a lo que éste contestó que no hacía ninguna objeción. Ese mismo día, el abogado confirmó el contenido de la conversación telefónica en una carta enviada al Sr. Y. Junto con la carta, adjuntó una autorización escrita que éste debía firmar. Según el abogado, el Sr. Y en efecto firmó la autorización y se la devolvió, pero el abogado la extravió. El 8 de mayo de 1996, el abogado volvió a hablar con el Sr. Y y le pidió autorización para que el Sr. Colin McDonald se ocupara de su caso.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

6.2. El Estado Parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación alegando que no fue presentada por la víctima de las presuntas violaciones del Pacto. El Comité observa que el abogado que presentó la comunicación no representó al Sr. Y en los procedimientos ante los tribunales internos ni ha presentado una procuración escrita para actuar en nombre del Sr. Y. A juzgar por la conversación telefónica entre el abogado y el Sr. Y (cuya transcripción se ha hecho llegar al Comité), el abogado le dijo al Sr. Y que deseaba plantear una cuestión de principio al Comité de Derechos Humanos (a saber, si el Estado Parte tenía la obligación de informar a personas que habían entrado ilegalmente en Australia de su derecho a consultar a un abogado) y le preguntó al Sr. Y si estaba de acuerdo con que presentase una comunicación en su

nombre para plantear esta cuestión. Según la transcripción, el abogado dejó en claro que dicha comunicación no afectaría al propio Sr. Y (para bien o para mal) y todo lo que dijo el Sr. Y fue que no se oponía en modo alguno a que el abogado presentase dicha comunicación. Aunque transcurrieron 24 días entre dicha conversación telefónica y la deportación del Sr. Y, el abogado nunca recibió instrucciones del Sr. Y en cuanto al fondo de la comunicación. El abogado ha perdido contacto con el Sr. Y desde que éste fue expulsado de Australia.

6.3. El Comité siempre ha tenido una visión favorable al derecho de las presuntas víctimas a ser representadas por un abogado al presentar comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el abogado que represente a una víctima de presuntas violaciones debe demostrar que tiene la debida autorización de la víctima (o de su familia inmediata) para actuar en su nombre, o que hubo circunstancias que le impidieron recibir dicha autorización, o bien que habida cuenta de la estrecha relación previamente existente entre la presunta víctima y el abogado es razonable suponer que la víctima en efecto lo autorizó a dirigir una comunicación al Comité de Derechos Humanos. A juicio del Comité en el presente caso el abogado no ha demostrado que ninguna de estas condiciones sea válida. El Comité opina, por tanto, que el abogado no ha probado que está facultado para actuar en nombre del Sr. Y al presentar esta comunicación. La comunicación no cumple el requisito del artículo 1 del Protocolo Facultativo de que la comunicación sea presentada por la víctima de una presunta violación. Por ende, el Comité la considera inadmisibile.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al abogado.

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

D. Comunicación N° 777/1997, Sánchez López c. España

(Decisión adoptada el 18 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Antonio Sánchez López (representado por José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 22 de octubre de 1996

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

Reunido el 18 de octubre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Antonio Sánchez López, profesor de educación general básica que vive en Molina de Segura, Murcia (España). Se afirma que es víctima de una violación por España del párrafo 2 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Le representa el abogado José Luis Mazón Costa.

Hechos denunciados por el autor

2.1. El 5 de mayo de 1990 el autor conducía su coche a 80 km/h por una zona donde el límite de velocidad era de 60 km/h. El coche fue fotografiado tras ser detectado por el radar de la policía. La Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior le requirió como propietario del vehículo con el cual se había cometido la infracción, que identificara al autor de la misma, al conductor del vehículo, es decir, a sí mismo. Dicho requerimiento se efectuó basándose en el artículo 72.3 del Real Decreto Legislativo N° 339/1990, Ley de seguridad vial (LSV) que dice literalmente: "El titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esta obligación en trámite

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanut, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave".

2.2. En cumplimiento de dicho requerimiento y en uso del derecho fundamental a no confesar culpabilidad, el Sr. Sánchez López remitió a la autoridad de tráfico un escrito en el cual aducía no ser el conductor del vehículo y que ignoraba quién lo hubiera sido, al haberlo prestado él mismo a varias personas durante ese período. Fue sancionado, como autor de una falta grave, con 50.000 Ptas (la multa por exceso de velocidad era de 25.000 Ptas).

2.3. El autor recurrió a los tribunales de justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia) aduciendo que con la sanción se habían vulnerado sus derechos fundamentales, en particular, a la presunción de inocencia, a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, todos ellos reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución española. Asimismo solicitó que se promoviera una consulta de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional español. La Sala desestimó el recurso declarando la sanción conforme a derecho.

2.4. La sentencia fue recurrida en amparo al Tribunal Constitucional, el cual mediante sentencia motivada, de 2 de febrero de 1996, desestima el recurso remitiéndose a la doctrina sentada en otra sentencia adoptada el día 21 de diciembre de 1995 por el Pleno del propio Tribunal resolviendo varias cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por órganos jurisdiccionales acerca del artículo 72.3 de la LSV.

2.5. El abogado alega que la sentencia es contradictoria ya que reconoce el derecho fundamental a no autoincriminarse como parte integrante de la Constitución española, siendo éste también aplicable a los procedimientos sancionadores por incumplimiento de normas administrativas de Estado. No obstante, incurre en grave contradicción al afirmar que el deber impuesto al propietario del automóvil que es compelido a revelar o identificar el nombre del conducto cuando es él mismo, no constituye violación del derecho fundamental a la no autoinculpación. La sentencia tiene un voto particular suscrito por dos magistrados el cual declara que sin ninguna duda el derecho fundamental a la no autoincriminación resulta conculcado por el artículo 72.3 de la LSV.

La denuncia

3.1. El abogado alega que el autor ha sido víctima de una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, al haber sido obligado a declararse culpable en tanto y en cuanto que el requerimiento de identificación se dirigía contra el propietario del automóvil que, a su vez era el conductor responsable de la infracción. En este caso, se está obligando a éste a efectuar una declaración autoinculpatoria, lo que contraviene el derecho protegido en el Pacto.

3.2. Asimismo, alega que uno de los elementos fundamentales de la presunción de inocencia (párrafo 2 del artículo 14), cual es que la carga de la prueba que corresponde a la acusación y no al acusado, ha sido conculcado, ya que la conducta exigida por la administración al autor equivale a la prueba de su inocencia. Cuando correspondería a la propia administración identificar al conductor presuntamente responsable del ilícito⁶.

3.3. La presente queja no ha sido sometida a ningún otro procedimiento de arreglo internacional.

Información y observaciones del Estado Parte y comentario del abogado al respecto

4.1. En su exposición de fecha 19 de enero de 1998, sobre la admisibilidad del caso, el Estado Parte solicita la inadmisibilidad del mismo en base al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo ya que según éste la presente comunicación es exactamente igual a una presentada por el mismo abogado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, el Estado Parte informa al Comité que responderá en el plazo debido respecto del fondo de la cuestión.

4.2. En su presentación, de fecha 20 de mayo de 1998, sobre el fondo de la cuestión, el Estado Parte reitera su solicitud de declaración de inadmisibilidad. Los hechos del caso no son contestados por el Estado Parte, no obstante considera que no ha existido violación de ninguno de los derechos protegidos en el Pacto, ya que la peligrosidad potencial de un vehículo a motor exige que se proteja con rigor la circulación vial.

4.3. Asimismo, señala la obligación que impone la legislación española a la personalización de la infracción, por tanto, no se puede, sin más, imputársela al propietario del vehículo, sino que se exige una personalización del autor de la infracción que puede coincidir o no con el propietario, y que, en el caso de un ente jurídico titular del automóvil, no coincidirán. Por ello, según el abogado del Estado Parte, el artículo 72.3 de la LSV establece que la autoridad competente remitirá al propietario del vehículo comunicación de la denuncia (por exceso de velocidad), y le solicita que comunique a la Jefatura de Tráfico el nombre y domicilio del conductor, con la advertencia de que, de no hacerlo, como tal propietario sería considerado como autor de una infracción del deber de colaboración. No obstante responder el propietario del coche que desconocía quién había conducido el mismo el día de autos, éste dio una lista de 17 posibles conductores. La autoridad administrativa entendió que dicha respuesta no respondía debidamente al deber de cooperación con la administración y procedió tras el pertinente expediente administrativo a sancionar al Sr. Sánchez con 50.000 Ptas de multa como autor de una falta grave. El Estado Parte sostiene que la sanción impuesta al autor lo fue por su incumplimiento del deber legal (impuesto por la Ley de seguridad vial) al propietario de un vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, y no como consecuencia de la multa por exceso de velocidad, la cual quedó archivada. Asimismo, el Estado Parte considera que el autor fue sancionado tras la tramitación de un expediente con alegaciones del interesado y todas las garantías procesales, revisado en vía judicial, mediante proceso contradictorio, y confirmado por el Tribunal Constitucional.

4.4. Con respecto a la posible violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto en cuanto a la violación de la presunción de inocencia, el abogado del Estado Parte estima que, como el Tribunal Constitucional desestimó las alegaciones por no razonadas, esto constituye un no agotamiento de los recursos internos debiéndose declarar inadmisibles dichas alegaciones. A este respecto, señala el abogado del Estado Parte que el autor parece confundir la presunción de inocencia respecto del proceso sancionador de la infracción de tráfico (proceso que quedó archivado) con el proceso sancionador por la falta de colaboración con la administración.

4.5. Respecto de la alegación de violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto al estimar el autor que la norma en cuestión le obliga a la autoinculpación o confesión contrariamente a lo que establece el Pacto. El abogado del Estado Parte señala que, según sentencia de 21 de diciembre de 1995, el Tribunal Constitucional ha establecido que "los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador". También señala el Tribunal que "la cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar al ámbito administrativo sancionador las garantías esenciales en materia de procedimiento y con relación directa al proceso penal, pues esta operación no puede hacerse de forma automática, dadas las diferencias existentes entre uno y otro procedimiento".

4.6. En cuanto al caso objeto de estudio la sanción impuesta al autor no es consecuencia de ninguna infracción de las reglas de circulación, sino que es la consecuencia de la falta cometida por el propietario del vehículo contra el deber de colaboración que le exige la ley a todo propietario de un vehículo. Esta obligación se deriva del riesgo potencial que la utilización del automóvil puede entrañar para la vida, salud e integridad de las personas. A ello se añade, según el abogado del Estado Parte, la exigencia de la personalización de la sanción, que impone a la administración la obligación de atribuir la responsabilidad de la infracción de una regla de tráfico al autor de la misma, conductor del vehículo en determinado momento y no al propietario del vehículo.

4.7. Según el abogado del Estado Parte, el deber de colaboración establecido en el párrafo 3 del artículo 72 de la LSV, no conmina en absoluto al propietario del vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, emitiendo una declaración admitiendo su culpabilidad o asumiendo responsabilidades. A este respecto, añade que el Tribunal Constitucional ha precisado que aunque la redacción del precepto dice: "identificar al conductor responsable de la infracción" esta redacción es "técnicamente desafortunada" pues el objeto del deber de colaboración no es identificar al responsable, sino exclusivamente a la persona que conducía el vehículo. A ella se ha de dirigir, entonces, la administración mediante el procedimiento sancionador del artículo 73. Corresponde a la administración, tras concluir el oportuno procedimiento con todas las garantías constitucionales y legales, establecer si la persona identificada es o no responsable de la infracción.

5.1. El abogado del autor rechaza la pretensión de inadmisibilidad expresada por el Estado Parte, ya que en la queja que se presentó ante la Comisión Europea de Derechos humanos, aun versando sobre el mismo asunto, no existe coincidencia en la infracción, ni en la víctima ni, por supuesto, en las resoluciones judiciales españolas incluyendo el correspondiente recurso de amparo.

5.2. En cuanto a las alegaciones sobre el fondo presentadas por el Estado Parte, el abogado del autor reitera sus alegaciones de violación de los párrafos 2 y 3 g) del artículo 14 del Pacto. Así reitera que el artículo 73.2 de la Ley de seguridad vial no plantea ningún problema cuando el conductor del vehículo no es el propietario del mismo, pero que no sucede lo mismo en caso contrario, ya que el propietario del vehículo es compelido como tal propietario a declarar contra sí mismo al tener que identificar al conductor que es él mismo. La defensa del Estado Parte se

basa en negar el sentido literal del precepto conculcador del Pacto, tratando que éste diga algo que no dice.

5.3. En cuanto a la argumentación de la necesidad de la protección de la sociedad por la peligrosidad del vehículo a motor, el abogado del autor expone que el Estado Parte podía cumplir con la obligación de personalizar la infracción mediante la identificación del conductor del vehículo en el momento de la infracción, mediante el uso de dos vehículos de la policía, uno con el radar y el segundo parando al vehículo, como sucede en la práctica actual de la policía española. Esta práctica, hoy habitual según el abogado, refuerza lo expuesto en cuanto a la incompatibilidad de la norma recogida en el artículo 72.3 de la Ley de seguridad vial con el derecho a no autoinculparse protegido por el Pacto.

5.4. Con respecto a la coinculación de la presunción de inocencia recogida en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el abogado mantiene que ha existido una violación de este derecho por parte del Estado Parte ya que éste ha invertido la carga de la prueba que corresponde al acusador (administración de tráfico en este caso) al exigir la administración al propietario que pruebe quien conducía el vehículo. En cuanto a la argumentación del Estado Parte de que el autor no puede invocar este derecho ya que no lo hizo ante los tribunales nacionales, el abogado rechaza dicha argumentación, ya que la cuestión fue plantada ante el Tribunal Constitucional que la desestimó, según el abogado, debido a un excesivo formalismo del propio Tribunal Constitucional que no quiso entrar en el fondo del asunto.

Consideraciones sobre la admisibilidad

6.1. Antes de considerar reclamación alguna de una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, con arreglo al artículo 87 de su reglamento, debe decidir si es o no admisible, de conformidad con el Protocolo Facultativo.

6.2. En lo que respecta al inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité no puede aceptar la afirmación del Estado Parte de que "el mismo asunto" ya ha sido sometido al Tribunal Europeo de Derechos humanos ya que otra persona presentó su propio caso ante ese órgano en relación con una reclamación que parece ser idéntica. El concepto "el mismo asunto", según el sentido del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo debe entenderse que incluye la misma reclamación relativa al mismo individuo, presentada por el mismo o por cualquier otro que tenga capacidad para actuar en su nombre ante el otro órgano internacional. Dado que el propio Estado Parte ha reconocido que el autor de la presente comunicación no ha presentado su caso concreto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos considera que nada impide el examen de la comunicación en virtud del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo⁷.

6.3. El Comité observa que con el rechazo del recurso de amparo por el Tribunal Constitucional se han agotado todos los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo. A este respecto, el Comité ha tomado nota de la impugnación del Estado Parte, respecto de la alegación de violación de la presunción de inocencia (párrafo 2 del artículo 14), en base a la falta de agotamiento de los recursos internos. Asimismo el Comité toma nota de la información escrita que tiene ante sí de que la alegación de violación de la presunción de inocencia fue suscitada

ante el Tribunal Constitucional siendo rechazada la pretensión por el mismo. El Comité considera que de acuerdo con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no existen impedimentos en las circunstancias del caso que le impidan proceder al examen del mismo.

6.4. En cuanto a la alegación de que el derecho del autor a que se presuma su inocencia y el derecho a no declarar contra sí mismo protegidos por el párrafo 2 y el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto fueron violados por parte del Estado español, ya que debió identificar al propietario del vehículo denunciado por la comisión de una infracción de tráfico, el Comité estima que de la documentación que obra en su poder se desprende que el autor fue sancionado por su no cooperación con la administración y no por la infracción de tráfico. El Comité de Derechos Humanos considera que una sanción por falta de cooperación con la administración en esta forma no tiene cabida dentro del ámbito de aplicación de los párrafos del Pacto arriba mencionados. Consecuentemente, la comunicación se tiene por inadmisibles en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al abogado del autor.

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

E. Comunicación N° 785/1997, Wuyts c. los Países Bajos

(Decisión adoptada el 17 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Alexandre Wuyts (representado por el Sr. E. Th. Hummels, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 24 de junio de 1996

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

Reunido el 17 de julio de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Alexandre Wuyts, ciudadano belga nacido el 22 de febrero de 1974 que afirma ser víctima de una violación del artículo 10 del Pacto por los Países Bajos. Está representado por el Sr. E. Th. Hummels.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 11 de febrero de 1994 el autor fue declarado culpable de varios delitos de robo con violencia o amenaza de violencia contra personas, así como de tentativa y amenaza de lesiones físicas graves. Fue condenado a ocho meses de prisión y a ser internado, durante un período indeterminado, para recibir tratamiento obligatorio en un hospital psiquiátrico. La duración inicial del internamiento se fijó en dos años, prorrogables. De conformidad con la sentencia, el tratamiento del autor debía iniciarse el 3 de marzo de 1994, pero según el letrado no comenzó en realidad hasta el 17 de marzo de 1995, más de un año después. Durante ese período el autor permaneció detenido sin recibir ningún tratamiento.

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

2.2. El 6 de febrero de 1996 el Tribunal de Distrito de Middelburg ordenó que el tratamiento del autor se prorrogara dos años. El Tribunal consideró que en los informes psiquiátricos se demostraba que el estado del autor no había mejorado, y que éste se negaba a que se le administraran medicamentos antipsicóticos. En el proceso de apelación, el 19 de junio de 1996, el Tribunal de Arnhem confirmó la decisión del Tribunal de Distrito.

La denuncia

3. El letrado afirma que el autor es víctima de la violación del artículo 10 del Pacto, puesto que permaneció detenido sin tratamiento durante más de un año a pesar de que dicho tratamiento había sido ordenado por el Tribunal. También afirma que si el tratamiento se hubiera iniciado puntualmente no habría sido necesario prorrogar la detención del autor. Según el letrado, en estas circunstancias cualquier tratamiento adicional debe ser exclusivamente voluntario; en consecuencia la detención del autor vulnera la dignidad inherente al ser humano y, por ende, el artículo 10 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación y comentarios del letrado al respecto

4.1. En su exposición del 10 de abril de 1998, el Estado Parte explica que el 3 de marzo de 1994, fecha en que debía haberse iniciado el tratamiento del autor, no había plazas disponibles en ninguno de los hospitales correspondientes. Por ello, el autor permaneció en la unidad de vigilancia intensiva del centro de detención. El 20 de diciembre de 1994 fue internado en la clínica del Meijerinstituut de Utrecht como medida cautelar, y el 17 de marzo de 1995 fue trasladado a la clínica Van der Hoeven de la misma ciudad. El Estado Parte impugna la afirmación del autor según la cual tuvo que esperar durante más de un año antes de ser internado en un hospital, pues en realidad el período de espera fue de nueve meses y medio. El Estado Parte también informa al Comité de que el tratamiento obligatorio se prorrogó de nuevo por un período de dos años por decisión del Tribunal del 24 de febrero de 1998.

4.2. El Estado Parte aduce que el 20 de marzo de 1997 el Tribunal de Apelación de La Haya decidió, en un caso similar al del autor, que el Estado pagase 150 florines por cada día, pasado un período de tres meses, que una persona cuyo tratamiento psiquiátrico obligatorio hubiera sido ordenado por los tribunales permaneciera detenida sin recibir dicho tratamiento. El Estado ha interpuesto contra este fallo un recurso de casación que aún está pendiente⁸. Tras la decisión, el letrado del autor reclamó el 21 de marzo de 1997, una indemnización del Estado, que el 20 de junio de 1997 le ofreció 3.000 florines. El Estado Parte explica que no admitirá su responsabilidad hasta que se falle el recurso de casación, y que sólo pagará los 3.000 florines si el demandante se compromete a no iniciar otros procedimientos contra el Estado.

4.3. Según el Estado Parte, la comunicación es inadmisibles a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, puesto que las negociaciones relativas a la indemnización por el tiempo que el autor pasó en detención a la espera de su internamiento en un hospital psiquiátrico todavía no han concluido. Si no se llega a ningún acuerdo, el autor podrá pedir una indemnización a los tribunales. El Estado Parte tiene entendido que los tribunales han concedido el pago de una indemnización en muchos casos similares.

5. En sus comentarios, el letrado señala que el Meijerinstituut no es un hospital psiquiátrico sino un establecimiento de selección y observación médica. Aduce además que se han agotado todos los recursos internos, ya que el autor apeló, invocando el artículo 10 del Pacto, del fallo por el que el Tribunal de Distrito de Middelburg prorrogaba por dos años su tratamiento obligatorio. El recurso fue rechazado por el Tribunal de Apelación que consideró que el período de detención en espera del internamiento era inconveniente, pero no constituía una violación del artículo 10 del Pacto. El letrado añade que no cabe esperar que el autor entable una acción civil de cualquier tipo a este respecto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo de la comunicación y comentarios del letrado

6.1. En su exposición de 20 de julio de 1998, el Estado Parte se refiere a los aspectos de fondo de la comunicación y distingue dos cuestiones diferentes, a saber: en primer lugar, si el tratamiento que siguió el autor durante su detención y a la espera de ser internado en el hospital psiquiátrico era incompatible con lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto; y, en segundo lugar, si el hecho de que la orden de tratamiento obligatorio no pudiera hacerse efectiva de forma inmediata era incompatible con el trato humano y "el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

6.2. Con respecto a la primera cuestión, el Estado Parte señala que el autor permaneció en una unidad médica de seguridad del centro de detención preventiva, una "Unidad Individual de Vigilancia" que acogía a los detenidos con problemas psicológicos. En esa unidad se proporciona una atención especial y orientada específicamente a los problemas de los pacientes, con la debida consideración de los problemas individuales de los detenidos. Cada detenido tiene su celda, donde hay una cama, un inodoro y un lavabo y, en general, también un televisor. Además, en la unidad existe una sala común para actividades recreativas. Los horarios se adaptan a las necesidades de los detenidos. El personal es más numeroso de lo que suele ser en las demás áreas del centro de detención a fin de que los detenidos puedan mantener un mayor contacto social, y ha recibido capacitación especializada. El estado de cada detenido es objeto de cuidadosa vigilancia, y si hay indicios de una evolución preocupante, se avisa inmediatamente a un psicólogo, que, si lo estima necesario, puede llamar a un psiquiatra. En caso de crisis, el detenido es internado en la Unidad de Observación y Vigilancia Forense, lo cual no resultó necesario en el caso del autor. Por ello, el Estado Parte llega a la conclusión de que las condiciones de detención del autor eran conformes a lo prescrito en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

6.3. Con respecto a la segunda cuestión, el Estado Parte aduce que el tiempo que el autor permaneció a la espera de ser internado en un hospital psiquiátrico no puede considerarse como una situación de detención en el sentido del párrafo 1 del artículo 10. Según el Estado Parte, esta parte de la comunicación debe declararse inadmisibles por estar fuera del ámbito de aplicación del artículo 10 del Pacto.

6.4. Además, el Estado Parte observa que el autor cuestiona la legalidad de su detención. Ahora bien, la cuestión de si la detención era o no legal no debe tomarse en consideración para determinar si se infringió el artículo 10 del Pacto, que se refiere al trato humano durante la detención (legal o ilegal). Con respecto a la legalidad, el Estado Parte se remite al fallo del

Tribunal Supremo de 5 de junio de 1998, correspondiente a un caso similar al del autor, en que el Tribunal sostuvo que, de conformidad con el Reglamento (de aplicación) de las Órdenes de Hospitalización, el Ministro de Justicia no estaba obligado a garantizar que se dispusiera en todo momento de las plazas necesarias para las personas sujetas a una orden de esa índole. En el Reglamento se afirma que el Ministro adoptará una decisión sobre el internamiento en la unidad psiquiátrica de un hospital "lo antes posible". El Tribunal Supremo consideró que era aceptable, desde el punto de vista de la utilización eficaz de los recursos financieros, "cierta discrepancia entre las plazas disponibles y las plazas necesarias", y determinó que un período de espera de seis meses podía considerarse socialmente aceptable. El Tribunal dictaminó que era ilegal que la estancia de una persona en un centro de detención preventiva se prolongara durante más de seis meses, salvo en circunstancias especiales.

6.5. El Estado Parte subraya que, según el Tribunal Supremo, la ilegalidad no guarda relación con la privación continuada de la libertad de la persona, sino con el hecho de que no se iniciara el tratamiento en un centro adecuado en del plazo establecido. En tales casos, la indemnización es procedente.

6.6. Por consiguiente, el Estado Parte impugna la afirmación del autor de que su tratamiento obligatorio ha pasado a ser ilegal en razón del retraso con que se inició. Si el autor considera que le ha perjudicado la prolongada demora del tratamiento, puede presentar una demanda de indemnización contra el Estado.

7. En sus comentarios, el letrado afirma que el artículo 10 abarca la obligación positiva del Estado de proporcionar tratamiento psiquiátrico a toda persona respecto de la cual los tribunales hayan ordenado dicho tratamiento. En el centro de detención provisional no se administró al autor ningún tratamiento de esta clase. Con respecto a las posibilidades de recurso, el letrado sostiene que la indemnización no es equivalente a una protección adecuada, y que los argumentos del Estado Parte son una confesión implícita de que se ha producido una violación del artículo 10.

8.1. En una exposición ulterior, el Estado Parte impugna la afirmación del letrado de que el Meijersinstituut es un establecimiento de selección y observación médica y no un centro de tratamiento. El Ministro de Justicia lo ha designado como centro para la atención de personas sujetas a una orden de hospitalización. En la práctica, el citado establecimiento cumple una doble función: actúa como centro de selección y observación médica, al tiempo que mantiene en observación por un período de siete semanas a personas a las que se ha impuesto una orden de hospitalización, con el fin de asesorar al Ministro de Justicia sobre el tipo de institución más adecuado para la persona; además, el centro también proporciona tratamiento si se estima oportuno. En el presente caso, el autor recibió tratamiento de inmediato cuando fue admitido en el Meijersinstituut, a la espera de su internamiento en la clínica Van der Hoeven.

8.2. El Estado Parte adjunta un dictamen de 7 de abril de 1993 emitido por el Presidente del Tribunal de Distrito de Groningen en un caso similar al del autor. En ese caso el demandante había pedido al Tribunal que ordenara su internamiento en un hospital psiquiátrico en un plazo de dos semanas con el fin de iniciar el tratamiento obligatorio. El Tribunal accedió a su petición, lo cual demuestra, según el Estado Parte, que el autor habría dispuesto de recursos efectivos.

9. En sus comentarios, el letrado reitera que el Meijersinstituut es un establecimiento de selección y observación médica y no es adecuado para un tratamiento completo, aunque lo ofrezca a corto plazo. Sostiene, además, que el dictamen del Presidente del Tribunal de Distrito de Groningen no afecta al caso del autor.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

10.1. 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.

10.2. El Comité tiene que zanjar dos cuestiones: en primer lugar, si el hecho de que el Estado Parte no internara inmediatamente al autor en un hospital psiquiátrico para su tratamiento constituye una violación del artículo 10 en vista del retraso que se produjo, y, en segundo lugar, si la continuación del tratamiento obligatorio y de la detención del autor constituye una violación del artículo 10 por la demora en el inicio del tratamiento.

10.3. Con respecto a la primera cuestión, el Comité señala que el Estado Parte ha afirmado que el autor no ha agotado los recursos internos, ya que podría haber acudido a los tribunales para solicitar su internamiento en un hospital psiquiátrico, o, si ello no fuera posible, una indemnización. El argumento del letrado de que el autor agotó los recursos internos porque impugnó la renovación de su orden de tratamiento obligatorio alegando que constituía una violación del artículo 10 sólo guarda relación con la segunda cuestión que tiene ante sí el Comité. Este último ha tomado nota de que, en casos similares al del autor, los tribunales de los Países Bajos han atendido peticiones de internamiento inmediato en un hospital psiquiátrico o han concedido, a título subsidiario, una indemnización, y considera que por esta vía el autor disponía de un recurso efectivo. El hecho de que no lo empleara hace que sea inadmisibles esta parte de la comunicación a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.4. El Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos con respecto a la segunda cuestión. Sin embargo, estima que los argumentos del letrado y los antecedentes que se le han expuesto no justifican, a los efectos de la admisibilidad, su afirmación de que el prolongado internamiento obligatorio del autor en un hospital psiquiátrico entraña una violación del artículo 10 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5. El Comité observa que los hechos en el presente caso habrían podido suscitar cuestiones relacionadas con el artículo 9 del Pacto. Sin embargo, dado que las Partes no han planteado esta cuestión, el Comité no está habilitado para pronunciarse al respecto.

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

a) Que la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

F. Comunicación N° 807/1998, Koutny c. la República Checa

(Decisión adoptada el 20 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Ota Koutny

Presunta víctima: El autor y su hermano Antonin

Estado Parte: República Checa

Fecha de la comunicación: 24 de enero 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 20 de marzo de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Ota Koutny, ciudadano checo que reside actualmente en Viena (Austria). Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de su hermano, Antonin Koutny. Afirman ser víctimas de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. La tía y el tío del autor, ciudadanos checos, eran copropietarios de una casa en Praga, que compraron en 1935. Tras la segunda guerra mundial, la propiedad de la tía fue confiscada con arreglo al Decreto Benes N° 108/1945 y se le privó de la ciudadanía checa por supuestas actividades hostiles contra Checoslovaquia. No obstante, el 5 de marzo de 1947, fue absuelta de las acusaciones por el Tribunal Extraordinario del Pueblo y recuperó la ciudadanía checa. Por resolución del 11 de enero de 1951, sin embargo, el Consejo Nacional de Distrito aprobó la confiscación de sus bienes con arreglo al Decreto Benes N° 108/1945. La tía murió en 1975 y la madre del autor era la única heredera. El 2 de septiembre de 1991 la madre entabló una acción ante el Tribunal de Distrito de Praga para que se le devolvieran los bienes. Al morir el 15 de abril de 1992, el autor y su hermano continuaron el litigio en calidad de herederos.

* 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, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

El 12 de septiembre de 1995, no obstante, el Tribunal rechazó su reclamación basándose en que la confiscación se había producido antes del 25 de febrero de 1948, fecha inicial del período de aplicación de la Ley de restitución N° 87/1991. Parece que el Tribunal consideró que la resolución de 11 de enero de 1951 no era una nueva decisión, sino la confirmación de la resolución adoptada en 1945 con arreglo al Decreto Benes. El recurso del autor contra esta resolución fue rechazado el 16 de febrero de 1996 y, el 24 de septiembre de 1996, el Tribunal Constitucional rechazó la nueva solicitud de revisión hecha por el autor.

2.2. Se desprende de la comunicación que la reclamación de restitución del autor también guarda relación con la parte de los bienes que pertenecieron a su tío. Se arguye que estos bienes fueron confiscados después de la segunda guerra mundial, pero no se indica una fecha precisa. El tío del autor murió en 1961 y la tía era su única heredera.

La denuncia

3. El autor denuncia que el Tribunal no tomó en consideración la resolución de 11 de enero de 1951, que sitúa la confiscación en el ámbito de la Ley de restitución. Según el autor, la decisión del Consejo de 1951 es un acto manifiesto de persecución política, ya que la tía había sido absuelta de todas las acusaciones de actividades hostiles. El autor se considera víctima de discriminación, porque no obtuvo la restitución, aunque se cumplían todas las condiciones de la Ley de restitución. A este respecto, sugiere que la discriminación está probablemente relacionada con sus opiniones políticas, puesto que en 1970 se fue de Checoslovaquia por motivos políticos.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El Estado Parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles porque no se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. El Estado Parte afirma que el Tribunal Constitucional rechazó la solicitud del autor porque éste no pudo facilitar la información complementaria que le pedía. Según el Estado Parte, el Tribunal Constitucional, con arreglo al artículo 72 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional, pidió al autor que precisara cuáles de los derechos enunciados en los instrumentos internacionales de derechos humanos recogidos por el artículo 10 de la Constitución quería invocar. Habida cuenta de que ni el autor ni su abogado facilitaron esa información, el Tribunal decidió no seguir adelante con la causa y rechazó la denuncia. El Estado Parte señala que el Tribunal nunca desestimó el fondo del asunto y sugiere que el autor vuelva a presentar la demanda al Tribunal Constitucional.

4.2. El Estado Parte alega además que el Pacto no protege el derecho de propiedad y que la comunicación, por consiguiente, es inadmisibles ratione materiae. En este contexto, el Estado Parte observa que el autor no ha mencionado que se infringiera el derecho a un juicio imparcial ni que hubiera discriminación.

4.3. El Estado Parte sostiene además que la comunicación es inadmisibles ratione temporis, ya que la presunta confiscación discriminatoria se produjo antes de la entrada en vigor del Pacto.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En su respuesta, el autor sostiene que agotó todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles. Afirma que nunca se le informó de la existencia de un posible defecto en su petición al Tribunal Constitucional.

5.2. El autor sostiene que su comunicación es admisible ratione materiae, puesto que es víctima de discriminación, en violación del artículo 26 del Pacto.

5.3. En lo que respecta a la alegación del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile ratione temporis, el autor afirma que el 12 de septiembre de 1995, el 16 de febrero de 1996 y el 24 de septiembre de 1996 sus derechos fueron vulnerados por las decisiones del Tribunal, adoptadas tras la entrada en vigor del Pacto para la República Checa.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, decidir si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha tomado nota de las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad y de las observaciones del autor a este respecto. El Comité considera que, en la medida en que el autor sostiene que la resolución de 11 de enero de 1951 era discriminatorio, la reclamación queda excluida de la competencia del Comité ratione temporis, por lo que es inadmisibile en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, ya que el recurso del autor ante el Tribunal Constitucional presentaba vicios de forma. Aunque el autor lo ha negado, el Comité observa que, en su resolución de 24 de septiembre de 1996, el Tribunal Constitucional informó al autor de los vicios de su solicitud a fin de que los subsanara, cosa que no hizo. Por lo tanto, el Comité concluye que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, según se dispone en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 1 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

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

G. Comunicación N° 816/1998, Tadman y otros c. el Canadá

(Decisión adoptada el 29 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Grant Tadman y otros (representados por el Sr. Brian Forbes de Forbes Singer Smith Shouldice, bufete de Ottawa, Ontario)

Presunta víctima: Los autores

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 11 de abril de 1997

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

Reunido el 29 de octubre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1.1. Los autores de la comunicación son Grant Tadman, Sandra Johnstone, Nick Krstanovic y Henry Beissel, ciudadanos canadienses que residen en la provincia de Ontario. Afirman ser víctimas de la violación del artículo 26, de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 2 y del artículo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por el Sr. Brian Forbes del bufete Forbes, Singer, Smith y Shouldice, de Ontario.

1.2. En la provincia de Ontario las escuelas católicas romanas son las únicas escuelas no laicas que reciben financiación pública total y directa. Por su parte, los autores pertenecen a diferentes comunidades religiosas, a saber, la Iglesia unida del Canadá, la Iglesia luterana, la Iglesia serbia ortodoxa y la Comunidad humanista. Todos tienen hijos en edad escolar, que se están educando en el sistema de educación pública.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin y Sr. Abdallah Zakhia. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. M. Yalden no participó en el examen del caso. Se adjunta al presente documento el texto de un voto particular de cuatro miembros del Comité.

Los hechos

2.1. El sistema de escuelas públicas de Ontario ofrece enseñanza gratuita a todos los residentes en Ontario sin discriminación por motivo de religión o cualquier otro motivo. Las escuelas públicas no pueden enseñar ninguna doctrina religiosa. Los individuos gozan de libertad para establecer escuelas privadas y enviar a sus hijos a esas escuelas y no a las escuelas públicas. El único requisito obligatorio para abrir una escuela privada en Ontario es la presentación de una "notificación de intención de poner en funcionamiento una escuela privada". Las escuelas privadas de Ontario no necesitan permiso ni requieren ninguna aprobación previa del Gobierno. Al 30 de septiembre de 1989 había 64.699 estudiantes que asistían a 494 escuelas privadas en Ontario. La matrícula en las escuelas privadas representa el 3,3% de la matrícula total externa en Ontario.

2.2. El sistema de financiación de las escuelas separadas de la provincia de Ontario se basa en lo dispuesto en la Constitución de 1867 del Canadá. En 1867, los católicos representaban el 17% de la población de Ontario y los protestantes el 82%. Todas las demás religiones juntas representaban 0,2% de la población. En el momento de establecerse la Confederación había preocupación en el sentido de que la nueva provincia de Ontario quedara bajo el control de la mayoría protestante, que podría ejercer su poder sobre la educación para privar de sus derechos a la minoría de católicos romanos. La solución consistió en garantizar los derechos de ésta a la enseñanza de su fe y definir esos derechos con arreglo a la legislación en vigor en esos momentos.

2.3. Como resultado de ello, en el artículo 93 de la Constitución de 1867 se incluyeron garantías explícitas del derecho a la enseñanza religiosa. Ese artículo de la Constitución de 1867 otorga a cada provincia del Canadá jurisdicción exclusiva para promulgar leyes relativas a la enseñanza, limitada exclusivamente por el derecho a la educación religiosa reconocido en 1867. En Ontario, la facultad otorgada en el artículo 93 se ejerce en virtud de la Ley de educación. Con arreglo a esa ley, toda escuela separada tiene derecho a la financiación pública total. Las escuelas separadas tienen la misma definición que las escuelas católicas romanas. En la Ley de educación se estipula que: "1. 1) Se entenderá por "junta de una escuela separada" la que dirige la junta escolar de una escuela para católicos romanos; ... 122. 1) Toda escuela separada recibirá una parte de los subsidios aprobados por la legislación de la misma manera que las escuelas públicas". Por consiguiente, las escuelas católicas romanas son las únicas escuelas religiosas que tienen derecho a recibir la misma financiación pública que las escuelas públicas laicas.

2.4. El sistema de escuelas católicas romanas separadas no es un sistema de escuelas privadas. Al igual que el sistema de escuelas públicas recibe financiación por conducto de una junta de educación elegida democráticamente que rinde cuentas públicamente. Las juntas de las escuelas separadas, además de ser elegidas por contribuyentes católicos romanos, tienen derecho a administrar los aspectos doctrinales de las escuelas separadas. A diferencia de las escuelas privadas, las escuelas católicas romanas separadas tienen que cumplir todas las directrices y reglamentos del Ministerio. Según el abogado, se calcula que el gasto adicional para el mantenimiento del sistema de estas escuelas separadas paralelo al sistema de escuelas públicas es de 200 millones de dólares al año, tan sólo en lo que respecta a la enseñanza secundaria. Ni en el artículo 93 de la Constitución de 1867 ni en la Ley de educación se prevé la financiación con

fondos públicos de las escuelas privadas/independientes católicas romanas. En Ontario funcionan diez escuelas privadas/independientes católicas romanas y ninguna de ellas recibe apoyo financiero público directo.

2.5. Las escuelas religiosas privadas en Ontario reciben ayuda financiera en la forma de 1) exención de impuestos sobre bienes raíces en el caso de las escuelas privadas sin fines de lucro; 2) deducciones de los impuestos sobre la renta por concepto de matrículas atribuibles a la instrucción religiosa; 3) deducciones de los impuestos sobre la renta por actividades caritativas. En un informe de 1985 se llegó a la conclusión de que el porcentaje de la ayuda pública a las escuelas privadas de Ontario ascendía a la sexta parte del total promedio de gastos por alumno matriculado en una escuela privada. No hay provincia en el Canadá en donde las escuelas privadas reciban financiación en pie de igualdad con las escuelas públicas. La financiación directa de las escuelas privadas fluctúa entre 0% (Terranova, Nueva Brunswick, Ontario) y 75% (Alberta).

2.6. La cuestión de la financiación pública de las escuelas religiosas no católicas de Ontario fue motivo de un litigio interno que comenzó en 1978. En el primer caso, planteado el 8 de febrero de 1978, se procuraba que la instrucción religiosa fuera obligatoria en determinadas escuelas, con lo que se integraba las actuales escuelas hebreas en las escuelas públicas. El 3 de abril de 1978, los tribunales de Ontario fallaron en contra de que se permitiera la instrucción religiosa obligatoria en las escuelas públicas, fallo que fue ratificado el 9 de abril de 1979.

2.7. En 1982 se enmendó la Constitución del Canadá para introducir una Carta de Derechos y Libertades que contenía una disposición relativa a la igualdad de derechos. En 1983, el Gobierno de Ontario decidió introducir enmiendas a la Ley de educación para ampliar la financiación pública a las escuelas católicas romanas hasta los grados 11º y 13º. Las escuelas católicas romanas habían estado recibiendo financiación total desde preescolar hasta el décimo grado desde mediados del siglo XIX. Teniendo en cuenta la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, el Gobierno del Canadá remitió la cuestión de la constitucionalidad de esta ley (proyecto de ley 30) al Tribunal de Apelación de Ontario en 1985.

2.8. El 25 de junio de 1987, al pronunciarse sobre el asunto del proyecto de ley 30, el Tribunal Supremo del Canadá ratificó la constitucionalidad de la legislación que ampliaba la financiación total a las escuelas católicas romanas. El dictamen mayoritario fue que el artículo 93 de la Constitución de 1867 y todos los derechos y privilegios que concedía quedaban al margen de la aplicación de la Carta. La magistrada Wilson, al redactar ese dictamen mayoritario, señaló: "Nunca se ha tenido la intención... de que se pudiese utilizar la Carta para invalidar otras disposiciones de la Constitución, en particular una disposición como el artículo 93 que representa una parte fundamental de las obligaciones de la Confederación".

2.9. Por otra parte, en un dictamen mayoritario, el Tribunal Supremo del Canadá afirmó en el caso J. Wilson: "El derecho a la enseñanza, otorgado específicamente a ... católicos romanos de Ontario, imposibilita que se trate a todos los ciudadanos canadienses en pie de igualdad. El país se fundó en el reconocimiento de derechos especiales o desiguales a la enseñanza en relación con grupos religiosos específicos en Ontario..." En otro dictamen del Tribunal Supremo, Estey J. admitía que: "Es axiomático (y muchos letrados lo han reconocido ante este

Tribunal) que si la Carta se aplicase de algún modo al proyecto de ley 30, éste resultaría discriminatorio y contrario a lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2 y en el artículo 15 de la Carta de Derechos".

2.10. En otro caso, Adler c. Ontario, practicantes de la tradición calvinista o cristiana reformada y miembros de las religiones sij, hindú, musulmana y judía impugnaron la constitucionalidad de la Ley de educación de Ontario y afirmaron que violaba las disposiciones de la Carta de Derechos relativas a la libertad de religión y a la igualdad. Argumentaron que la Ley de educación, al establecer la obligatoriedad de asistir a la escuela, discriminaba contra las personas cuyas creencias o conciencia les impedían enviar a sus hijos ya fuera a las escuelas laicas financiadas públicamente o a las escuelas católicas romanas que recibían financiación pública debido al elevado costo que suponía sufragar la instrucción religiosa de sus hijos. También se pidió que se hiciera una declaración en la que se afirmara que los solicitantes tenían derecho a una financiación equivalente a la de las escuelas públicas y las escuelas católicas romanas. El Tribunal de Apelación de Ontario dictaminó que lo esencial del caso Adler era que se trataba de volver a examinar una cuestión sobre la que el Tribunal Supremo del Canadá había fallado ya en el caso del proyecto de ley 30. El magistrado presidente Dubin dijo que el caso del proyecto de ley 30 era "realmente muy determinante en la cuestión de la discriminación alegada en las apelaciones". También se rechazó el argumento basado en la libertad de religión.

2.11. Respecto de la apelación, el 21 de noviembre de 1996 el Tribunal Supremo del Canadá ratificó que su fallo dictado en el caso del proyecto de ley 30 era determinante en el litigio de Adler y llegó a la conclusión de que la financiación de las escuelas católicas romanas separadas no podía entrañar una violación de la Carta porque la provincia de Ontario tenía la obligación constitucional de proporcionar esa financiación.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que el hecho de que ninguna confesión religiosa de la provincia de Ontario más que la católica romana tenga derecho a recibir fondos públicos con fines de educación constituye una forma de discriminación con respecto a todas las demás confesiones religiosas, que no pueden solicitar ese tipo de fondos. En este sentido, el abogado argumenta que el Comité de Derechos Humanos no puede verse limitado por las complejidades constitucionales del Canadá en que el Tribunal Supremo fundamentó sus decisiones.

3.2. El abogado afirma además que la consecuencia de los fallos del Tribunal Supremo del Canadá es privar a otras confesiones religiosas de un recurso contra las disposiciones discriminatorias y contrarias a la igualdad contenidas en la actual Ley de educación de Ontario.

3.3. Según el abogado, caben dos soluciones a la discriminación actual. La primera, que la provincia de Ontario haga extensiva la financiación pública, sobre la base de la igualdad, a todos los grupos de carácter religioso o confesional con un peso de presencia importante en Ontario. No obstante, el abogado considera que esta proposición no sería viable financieramente y podría ser un factor de división social. Por consiguiente, propone una segunda solución, que la provincia cree un sistema público único, abierto a todos sin discriminación, eliminando de ese

modo la actual discriminación. A este respecto, argumenta que un sistema público único sería altamente beneficioso para la sociedad plural y diversa de Ontario.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición de 22 de febrero de 1999, el Estado Parte examina tanto la admisibilidad como el fondo de la alegación de los autores.

4.2. En primer término, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibles porque los autores no son víctimas de ninguna violación del Pacto. Según el Estado Parte, ilustra esto el recurso que han intentado: la suspensión de la financiación pública para las escuelas católicas romanas separadas. A este respecto, el Estado Parte observa también que los autores no han proporcionado ninguna información concreta sobre sus hijos ni tampoco han señalado de qué manera el sistema actual viola sus derechos. Es más, los hijos de los autores tienen ya acceso al sistema escolar financiado con fondos públicos, lo que están pidiendo en su recurso. No hay ninguna prueba de que sus hijos no encuentren cabida dentro del sistema actual y no se ha demostrado de qué manera son víctimas o se ven personalmente afectados por la obligación constitucional de Ontario de suministrar fondos a las escuelas católicas romanas separadas. Si los autores alegan que el sistema de escuelas separadas es demasiado costoso y que si se elimina quedarían más fondos disponibles para los alumnos del sistema público, el Estado Parte contraargumenta de que esto no es en absoluto cierto y que, en todo caso, la posible falta de fondos adicionales para su inversión general en el sistema público no basta por sí misma para hacer a los autores o a sus hijos víctimas de una violación, en el sentido en que se define en el Protocolo Facultativo.

4.3. En cuanto a la alegación de los autores basada en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte recuerda que el artículo 2 no establece ningún derecho independiente sino un compromiso general de los Estados y no pueden invocarlo los particulares acogiéndose al Protocolo Facultativo sin hacer referencia a otros artículos específicos del Pacto.

4.4. El Estado Parte niega por otra parte que haya habido violación del artículo 2 porque una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una distinción o discriminación en el sentido del artículo 2 del Pacto. En lo que respecta a los argumentos de fondo relativos a la cuestión de la discriminación, el Estado Parte remite a sus argumentos relacionados con la presunta violación del artículo 26 (véase infra).

4.5. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 26, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibles ratione materiae y que, en cualquier caso, el hecho denunciado no constituye una violación. El Estado Parte recuerda que una diferencia de trato basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26. El Estado Parte observa que los propios autores afirman que la ampliación de la financiación pública a otras escuelas confesionales no sería una solución adecuada en razón tanto de las restricciones presupuestarias como de que esa solución suscitaría división social. En opinión del Estado Parte, el hecho de que los autores reconozcan esas razones fiscales y sociales confirma la validez de algunas de las razones para llegar a la conclusión de que la falta

de una financiación total y directa de todos los grupos religiosos no entraña una violación del artículo 26.

4.6. Según el Estado Parte, el establecimiento de instituciones públicas laicas es compatible con los valores consagrados en el artículo 26 del Pacto. Las instituciones laicas no discriminan contra la religión, son una forma legítima de neutralidad gubernamental. A juicio del Estado Parte, un sistema laico es un instrumento que ayuda a prevenir la discriminación contra los ciudadanos por motivos de su fe religiosa. Las escuelas públicas fomentan la cohesión social, la tolerancia y la comprensión y la ampliación de la financiación pública a todas las escuelas confesionales menoscabaría esta función. El Estado Parte no establece distinciones entre los diferentes grupos religiosos en su instrucción pública y no limita la capacidad de ningún grupo religioso de establecer escuelas privadas.

4.7. El Estado Parte plantea que hay motivos razonables y objetivos para no eliminar la financiación de las escuelas católicas romanas separadas de Ontario. Su eliminación se consideraría un incumplimiento de un acuerdo al que llegó la Confederación para proteger los intereses de una minoría vulnerable en la provincia y la comunidad católica romana la recibiría con indignación y resistencia. También provocaría cierto grado de conmoción económica, incluso demandas de indemnización por instalaciones y tierras asignadas a las escuelas católicas romanas. Además, la protección de los derechos de las minorías, incluidos los derechos de la minoría a la religión y a la enseñanza religiosa, es uno de los principios en que se sustenta el orden constitucional canadiense y milita en contra de la eliminación de la financiación de las escuelas católicas romanas separadas. La eliminación de la financiación de estas escuelas en Ontario daría lugar además a presiones sobre otras provincias canadienses para que eliminen su protección de las minorías que residen dentro de sus fronteras.

Comentarios del abogado

5.1. En sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte el abogado señala que dicho Estado ha admitido la discriminación, para la cual sólo encuentra justificación en su Constitución. El abogado afirma que el Comité de Derechos Humanos no se rige por la Constitución del Canadá y que la financiación pública exclusiva en favor de las escuelas católicas romanas, con exclusión de toda otra escuela confesional, constituye una violación del artículo 26. En este sentido, el abogado afirma que la estructura pluricultural de la actual sociedad canadiense es un fuerte indicio de que ya no existe ninguna razón para una manifestación flagrante de discriminación en las leyes educacionales de la provincia de Ontario que favorecen a una confesión religiosa en detrimento de todas las demás.

5.2. El abogado hace referencia a las recientes enmiendas constitucionales adoptadas en Quebec y Terranova en materia de leyes educacionales. En particular en lo que respecta a Quebec, el abogado argumenta que esa modificación constitucional abre la vía a una enmienda constitucional también en Ontario. El abogado observa que la enmienda de Quebec no fomentó ninguna tensión ni discordia social. En lo que respecta a la utilización por Quebec de la cláusula de salvedad contenida en la Carta a fin de seguir manteniendo de manera limitada el sistema escolar confesional, el abogado afirma que de este modo se reconoce implícitamente que toda forma de enseñanza confesional es efectivamente discriminatoria. El abogado rechaza la

alegación del Estado Parte sobre una posible tensión social como consecuencia de la suspensión de la financiación pública para las escuelas católicas romanas separadas, por considerarla una afirmación sin fundamento sobre la base de la historia del Canadá como nación civilizada. Es más, el abogado argumenta que los factores económicos y sociales no desempeñan ningún papel a los efectos de establecer la discriminación.

5.3. En lo que respecta al argumento del Estado Parte de que los autores no son víctimas en el sentido del Protocolo Facultativo, el abogado recuerda que los autores representan a personas que son miembros de confesiones religiosas determinadas que no reciben ningún tipo de fondos de la provincia de Ontario para educar a sus hijos de conformidad con sus creencias religiosas. El abogado rechaza la afirmación del Estado Parte de que los autores no son víctimas porque en su recurso piden un sistema público único abierto a todos, sin discriminación. Recuerda que en la comunicación se proponen dos soluciones, la primera, que se hagan extensivos los fondos públicos a todas las confesiones, y la otra, que se elimine la actual desigualdad creando un sistema público único. Aun cuando los autores prefieren la segunda solución, el abogado señala que es de la competencia del Comité de Derechos Humanos determinar la reparación de la discriminación. Los autores de la comunicación son víctimas porque se les deniega la financiación pública paralela para la educación de sus hijos de conformidad con sus creencias religiosas.

5.4. El abogado señala que las cifras sobre las consecuencias financieras de las escuelas separadas, a las que ha hecho referencia en su comunicación, emanan de los informes públicos del Ministerio de Educación y que no cabe duda de que un sistema separado entraña una carga financiera adicional.

5.5. El abogado impugna la afirmación del Estado Parte de que la comunidad católica romana es una minoría. Afirma que el grupo religioso católico es el más importante de la provincia de Ontario, aproximadamente dos veces y media más numeroso que el del grupo confesional siguiente, la Iglesia unida del Canadá. En este sentido, el abogado recuerda que no existe ninguna iglesia protestante ni organización que se compare a la estructura de la Iglesia católica romana, dado que la confesión que generalmente se denomina protestante está representada por muchas comunidades pequeñas, cada una de las cuales tiene su propia estructura. Por consiguiente, el abogado afirma que las escuelas separadas financiadas con fondos públicos para los ciudadanos católicos romanos de Ontario representan un privilegio en términos reales para la organización religiosa más importante de Ontario.

5.6. En lo que respecta a la libertad de establecer una escuela religiosa privada, el abogado afirma que se trata de un derecho sin contenido a menos que se trate de personas relativamente adineradas que estén dispuestas a pagar los impuestos de educación y al mismo tiempo, del propio bolsillo, la educación de sus hijos. En la práctica, la asistencia a una escuela privada suele además ser imposible porque el número de personas pertenecientes a otros grupos confesionales es de lejos inferior al de los católicos romanos y sólo pueden mantener escuelas privadas en las grandes ciudades donde hay un número de alumnos suficiente.

5.7. En lo que respecta a la alegación fundada en el párrafo 2 del Pacto, el abogado afirma que los autores invocan una violación de este artículo junto con el artículo 26. Reitera su posición de

que el Estado Parte no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 2 de suprimir la discriminación. En este sentido, subraya que en el párrafo 2 del artículo 2 el Pacto admite que se puedan iniciar "procedimientos constitucionales" para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y para poner remedio a la violación de esos derechos.

5.8. El abogado rechaza el argumento del Estado Parte de que la diferencia de trato entre las escuelas católicas romanas y otras escuelas confesionales está basada en criterios razonables y objetivos. Reitera que la actual configuración demográfica y etnocultural de Ontario no justifica el trato discriminatorio de todas las demás confesiones religiosas, con la sola excepción de la religión católica romana. Lo que puede haber sido un criterio razonable y objetivo en 1867 ha dejado de ser aplicable en la sociedad actual.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, decidir si la comunicación es admisible o no en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Estado Parte ha impugnado la admisibilidad de la comunicación en razón de que los autores no pueden afirmar ser víctimas de una violación del Pacto. A ese respecto, el Comité observa que los autores, aunque alegan ser víctimas de discriminación, no piden escuelas religiosas financiadas con fondos públicos para sus hijos, sino, por el contrario, piden que se elimine la financiación pública de las escuelas separadas para los católicos romanos. Así pues, si esto ocurriera, la situación personal de los autores respecto de la financiación de la educación religiosa no mejoraría. Los autores no han fundamentado suficientemente la alegación de que la financiación pública que actualmente se proporciona a las escuelas separadas de los católicos romanos representa para ellos una desventaja o tiene para ellos efectos negativos. En estas circunstancias, el Comité considera que no pueden alegar ser víctimas de la presunta discriminación, en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

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

- a) que la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) que se comunique la presente decisión al Estado Parte, a los autores y al abogado.

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ P. BHAGWATI, E. EVATT,
L. HENKIN Y C. MEDINA QUIROGA (DISIDENTE)

No puedo estar de acuerdo con la opinión del Comité de que el presente caso es inadmisibile. La situación es que la provincia de Ontario otorga un beneficio a la comunidad católica al incorporar sus escuelas religiosas en el sistema de enseñanza pública y financiarlas enteramente. Este beneficio resulta discriminatorio porque da preferencia a un grupo de la comunidad por motivos religiosos. Las personas cuyas escuelas religiosas no reciben este tipo de financiación son indudablemente víctimas de esta discriminación (como en el caso Waldman).

Pero no se agota allí el espectro de las personas que pueden alegar ser víctimas. También pueden considerarse víctimas los padres que desean que sus hijos reciban instrucción religiosa y que, al no ofrecerla, el sistema escolar, tienen que sufragar por su cuenta los gastos de dicha instrucción. Entre los demandantes en este caso hay personas en esa situación, y en mi opinión por lo menos deberían considerarse admisibles las alegaciones de esas personas.

(Firmado): P. Bhagwati
E. Evatt
L. Henkin
C. Medina Quiroga

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

H. Comunicación N° 824/1998, Nicolov c. Bulgaria

(Decisión adoptada el 24 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Mr. N. M. Nicolov

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Bulgaria

Fecha de la comunicación: 14 de enero 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 24 de marzo de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Nicolai Milanov Nicolov, ciudadano de Bulgaria. Alega ser víctima de violaciones, por parte de Bulgaria, del párrafo 1 del artículo 14, el inciso c) del artículo 25 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo entraron en vigor en Bulgaria, respectivamente, el 23 de marzo de 1976 y el 26 de marzo de 1992.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En marzo de 1990 el autor fue designado fiscal de distrito de la ciudad de Zlatograd, en Bulgaria. En noviembre de 1992, a raíz de una decisión del Consejo Superior del Poder Judicial⁹ fue nombrado fiscal de distrito de la ciudad de Sliven. El autor desempeñó este cargo hasta el 10 de noviembre de 1993, fecha en la que, por decisión del Consejo Superior del Poder Judicial, fue trasladado a lo que él mismo designa como "un cargo de menor categoría" ("un fiscal ordinario") en la Oficina del Fiscal Regional de Sliven. El autor afirma que en noviembre de 1993, funcionarios de la Oficina del Fiscal Jefe de Bulgaria y de la Oficina del Fiscal Regional de Sliven, que tenían conexiones con la mafia, invadieron su oficina y sustrajeron toda su documentación oficial y privada. A partir de ese momento no se le permitió entrar en su oficina ni ejercer como fiscal.

* 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, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

2.2. Se afirma además que el 8 de febrero de 1995, en virtud de una decisión del Consejo Superior del Poder Judicial, fue despedido de su cargo en la administración pública. La decisión se basó en los párrafos 1 y 4 del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el párrafo 3 del artículo 129 de la Constitución de Bulgaria que, entre otras cosas, prevé el cese de los fiscales con más de tres años de servicio por causa de "incapacidad prolongada que le impida desempeñar sus funciones durante más de un año".

2.3. Después de la decisión del Consejo Superior del Poder Judicial el autor pidió a ese órgano que emitiera un dictamen, de conformidad con el artículo 120 de la Constitución de Bulgaria, que autorizaría al autor a desempeñar su cargo de fiscal de distrito hasta que el caso hubiera sido examinado por el Tribunal Supremo. El 22 de febrero de 1995 el Consejo Superior del Poder Judicial se negó a emitir un dictamen en ese sentido.

2.4. De conformidad con el artículo 120 de la Constitución, las decisiones de órganos administrativos pueden llevarse a los tribunales para ser sometidas a una revisión judicial. El autor presentó un recurso de ese tipo contra las decisiones del Consejo Superior del Poder Judicial ante el Tribunal Supremo, basándose en distintos motivos. Entre otras cosas, sostuvo lo siguiente:

- No había base jurídica para cesarle en su cargo.
- Varios miembros del Consejo Superior del Poder Judicial no eran imparciales porque mantenían malas relaciones con el autor, que se había negado a incumplir sus deberes oficiales para servir a los intereses de la mafia que tenía captados a miembros del Consejo Superior del Poder Judicial desde 1992, y fue con los votos de esos miembros como se consiguió la mayoría necesaria para cesarle en su cargo.
- Los dos abogados que el autor había designado para que le representara no tuvieron libre acceso a las vistas, en violación de su derecho a estar representado en virtud de la Constitución de Bulgaria.

2.5. El 15 de octubre de 1996, los cinco miembros del Tribunal Supremo rechazaron la apelación del autor. El autor hace observar que no existe ninguna otra autoridad en Bulgaria ante la que se pueda apelar el fallo del Tribunal Supremo.

La denuncia

3.1. El autor afirma que se violó el párrafo 1 del artículo 14 en el curso del procedimiento de apelación que había incoado ante el Tribunal Supremo, ya que el Tribunal no actuó como un "tribunal independiente e imparcial" y no veló por la igualdad entre las partes. El autor aduce que el Tribunal Supremo, de cinco miembros, que entendió del asunto, "dependía completamente de la otra parte en el litigio". Afirma que en virtud del artículo 129 de la Constitución y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, todos los magistrados del Tribunal Supremo son "designados, ascendidos, degradados, trasladados y cesados por el Consejo Superior del Poder Judicial", y que el Presidente del Tribunal Supremo, en virtud de las mismas disposiciones, es un miembro del Consejo Superior del Poder Judicial. El autor señala que es obvio que los magistrados que

juzgaron su caso dependían del Consejo Superior del Poder Judicial desde el punto de vista de su carrera, "es decir, si alguno de ellos no se hubiera plegado a la voluntad de la mayoría del Consejo hubiera corrido el riesgo de ser cesado, trasladado, degradado o, por lo menos, sancionado por motivos ficticios o insinuados. Es un hecho bien sabido que ningún magistrado del Tribunal Supremo se arriesgaría a entrar en conflicto con el Consejo Superior del Poder Judicial y a emitir un juicio justo e imparcial sobre el caso".

3.2. Con respecto a la supuesta falta de protección del principio de la igualdad de las partes, el autor hace referencia a la evaluación de su caso por el Tribunal. Se dice que el Tribunal, debido a su parcialidad, violó el derecho interno y el derecho internacional. Según se afirma, el párrafo 3 del artículo 129 de la Constitución (citado *supra*), en que se basa el cese, requiere la existencia de una incapacidad real y continuada por más de un año. El autor declara que nunca ha estado enfermo durante más de un año, y que su ausencia por enfermedad acumulada fue de 337 días durante el período en que el Consejo Superior del Poder Judicial basó su decisión, es decir, menos de un año. Aduce además que en el fallo del Tribunal Supremo se indica erróneamente que había quedado determinado por conducto de los cauces normales de investigación que no había podido cumplir sus funciones durante más de un año. Según el autor, este hecho nunca fue certificado por una autoridad médica competente.

3.3. El autor aduce que se ha cometido una violación de su derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, tal como se prevé en el inciso c) del artículo 25 del Pacto. El autor afirma que, al no acceder a incumplir sus deberes oficiales a fin de servir al grupo de la mafia anteriormente mencionado, se ha convertido en víctima de una serie de medidas represivas para despedirlo ilegalmente de su anterior puesto y negarle el acceso a las funciones públicas en el futuro. Se hace referencia a ciertas acciones, que se describen anteriormente, del Consejo Superior del Poder Judicial y del Tribunal Supremo. Además, el autor indica que después del fallo del Tribunal Supremo, la serie de medidas represivas que sufrió por parte de funcionarios del poder judicial de Bulgaria no apuntaban únicamente a impedirle volver a ocupar un cargo en la administración pública, sino que también se trataba de expulsarle del Colegio de Abogados y liquidar físicamente. No se substancian con hechos ninguno de esos cargos.

3.4. Finalmente, el autor afirma haber sido víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, en el sentido de que se le discriminaba a causa de sus convicciones políticas y morales. Declara que fue despedido de la administración pública porque solamente servía a los intereses del Estado y el pueblo de Bulgaria, y se negaba a ponerse al servicio de los intereses de ciertos grupos de la mafia.

Observaciones de las Partes

4.1. En sus observaciones de 13 de noviembre de 1998 el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación. El Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 3, como un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones, y del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que se ha presentado la misma denuncia a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Con respecto a la denuncia del autor en relación

con el artículo 14, se dice que es incompatible con el Pacto, y que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo por esa razón.

4.2. Al indicar que la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones, el Estado Parte afirma que el autor ha utilizado "un lenguaje insultante y ofensivo ... con respecto a órganos constitucionales superiores y funcionarios del poder judicial". Se dice que la comunicación está "plagada de alegaciones injuriosas con respecto al Consejo Superior del Poder Judicial, la Oficina del Fiscal Jefe y funcionarios judiciales superiores, y en particular por lo que respecta al Presidente del Tribunal Administrativo Supremo, Sr. Vladislav Slavov, y el Presidente del Tribunal Supremo de Casación, Sr. Rumen Yanev".

4.3. En especial, con respecto a la denuncia del autor en virtud del artículo 25, el Estado Parte sostiene que los hechos demuestran claramente que el autor había desempeñado funciones como fiscal de distrito en dos ciudades diferentes y como fiscal en la Oficina del Fiscal Regional. Por consiguiente, "no se le ha hecho objeto de discriminación en el sentido del inciso c) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Con respecto a la denuncia del autor en virtud del artículo 26, el Estado Parte afirma que la comunicación no aporta "prueba alguna de una supuesta violación por Bulgaria... el procedimiento de cese seguido en el caso del Sr. Nikolov se ajusta plenamente a las disposiciones de la Constitución de 1991 y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los hechos del caso sugieren que el autor recibió un trato igual ante la ley y en todo momento se le reconoció el derecho a una protección igual de la ley sin discriminación... La decisión del Consejo Superior del Poder Judicial, y la decisión del Tribunal Supremo de la República de Bulgaria fueron adoptadas en ese sentido. Por consiguiente, debe considerarse que el autor ha invocado violaciones inexistentes".

4.4. Como se mencionó anteriormente, el Estado Parte invoca también el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 y sostiene que el 7 de noviembre de 1996 el autor presentó una denuncia idéntica contra Bulgaria ante la Comisión Europea de Derechos Humanos en Estrasburgo, registrada con el número 35222/97. A juicio del Estado Parte, el 26 de mayo de 1997 el caso se consideró incompatible *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención y, por consiguiente, la comunicación se declaró inadmisibles en virtud del párrafo 2 del artículo 27 de la Convención Europea.

4.5. Con respecto a la denuncia del autor en virtud del artículo 14, el Estado Parte observa que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto "no tiene aplicación en aquellos casos que se refieren a los poderes discrecionales de las autoridades públicas o judiciales". Como el poder judicial, en virtud de la Constitución de 1991, es un poder del Estado independiente, las controversias relativas al ascenso o el cese de los magistrados, fiscales y jueces de instrucción se rigen estrictamente por la Constitución y por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Debido a la "naturaleza pública de la controversia que se refiere a un puesto (servicio) en el sistema judicial", se afirma que dichas controversias quedan fuera del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, la denuncia debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.1. En sus comentarios el autor argumenta a favor de la admisibilidad de la comunicación. Afirma que la comunicación no es un abuso del derecho de presentación. Reitera que la

verdadera razón de su cese en el cargo fue su renuncia a servir a los intereses de la mafia y que la decisión carecía de base jurídica, ya que no era cierto que no hubiera podido desempeñar sus funciones durante más de un año. A este respecto, aduce que el Consejo Superior del Poder Judicial y el Tribunal Supremo cometieron errores de derecho al calcular su licencia por enfermedad desde el primer día en que estuvo enfermo hasta el último, sin tener en cuenta que hubo algunos días intermedios en los que había trabajado. El autor reitera que su licencia por enfermedad acumulada fue de 337 días y, en cualquier caso, el período en que las autoridades habían basado su decisión era inferior al año, ya que sólo comprendía del 8 de noviembre de 1993 al 5 de noviembre de 1994.

5.2. El autor impugna además el argumento de que fue "tratado igualmente ante la ley". Reitera, una vez más, que "fue sometido a diferentes tipos de represión y de discriminación", incluida la denegación de su derecho constitucional a tener un abogado que le defendiera ante el Consejo Superior del Poder Judicial.

5.3. Con respecto a la supuesta violación del artículo 14, el autor afirma que el Estado Parte debe haber entendido mal su denuncia al sostener que los hechos demuestran que el autor había desempeñado cargos de fiscal y que, por consiguiente, no se había producido violación alguna del artículo 25. El autor explica que no niega haber desempeñado esos cargos, pero que su denuncia se basa en que el cese de 1995 le privó del acceso a la función pública.

5.4. Finalmente, el autor impugna que la comunicación quede fuera del ámbito del artículo 14 y que sea inadmisibile porque una denuncia similar haya sido presentada a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Con respecto a este último argumento, el autor señala que la Convención Europea de Derechos Humanos no incluye disposiciones similares a las contenidas en los artículo 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.1. En su exposición de 14 de febrero de 1999 el Estado Parte afirma que la decisión del Consejo Superior del Poder Judicial de hacer cesar al autor, como afirma el Tribunal Supremo, no violó ninguno de sus derechos en virtud del Pacto. El Estado Parte expone que la propuesta, al igual que el proceso subsiguiente, se basaba únicamente en el párrafo 3 del artículo 129 de la Constitución, en el que se estipulan de manera exhaustiva los criterios para el cese de fiscales:

"Los magistrados, fiscales y jueces de instrucción... cesarán en sus funciones únicamente cuando se retiren, renuncien al cargo, mediante ejecución de una sentencia de prisión por un crimen deliberado o a causa de una incapacidad prolongada que les impida desempeñar sus funciones durante más de un año."

6.2. Según el Estado Parte, esa disposición, si es correctamente interpretada, es aplicable al caso del autor. Se afirma que la decisión del Consejo Superior del Poder Judicial se tomó con el quórum exigido por la ley y mediante votación secreta, de conformidad con el procedimiento establecido. En conclusión, el Estado Parte asevera que ésta era la única base de la decisión y que las "convicciones políticas y morales" del autor no influyeron para nada, como tampoco existe base alguna que justifique la afirmación no demostrada de que el autor mantenía "malas relaciones" con varios miembros del Consejo y que esta circunstancia había influido en la decisión.

6.3. El Estado Parte señala además que el autor afirmó que se violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto en el procedimiento ante el Tribunal Supremo debido a que el Tribunal no era un "tribunal competente, independiente e imparcial". El Estado Parte afirma que, contrariamente a lo que aduce el autor, el Tribunal era un tribunal independiente e imparcial y que se aseguró la igualdad de las partes en el curso de los procedimientos.

6.4. Se observa que los cinco miembros del Tribunal Supremo se reunieron seis veces para fallar el caso. El Estado Parte afirma que el Tribunal pidió y examinó todas las pruebas presentadas por el autor; dio curso a las peticiones del autor, incorporando incluso correcciones en las minutas de las sesiones; el autor y su abogado, Sr. Nikola Tsonkov, estuvieron presentes en todo momento y participaron activamente en los procedimientos.

6.5. El Estado Parte señala que la denuncia del autor, en el sentido de que el Tribunal había dictado su fallo en condiciones de dependencia completa respecto de la otra parte en el litigio (es decir, el Consejo Superior del Poder Judicial), carece de base, ya que el Tribunal no depende jerárquicamente, ni de ningún otro modo, del Consejo Superior del Poder Judicial. Al contrario, el Tribunal ejerce un control judicial sobre las decisiones del Consejo Superior del Poder Judicial. Existen numerosos casos en la jurisprudencia del Tribunal en los que éste anuló las decisiones del Consejo Superior por no ser conformes a derecho, incluida una apelación en 1996 interpuesta por el mismo autor en un caso administrativo diferente.

6.6. Se asevera que los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones, como está garantizado en el artículo 117 de la Constitución de la República de Bulgaria. Además, el Estado Parte aduce que los cinco magistrados de que se trata, tras haber desempeñado el cargo durante más de tres años, no pueden ser sustituidos, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 129 de la Constitución, lo que les confiere garantías adicionales de independencia.

6.7. Además, el Estado Parte observa que, en virtud de la ley, el autor tenía el derecho a recusar a los magistrados si tenía motivos para creer que no se comportarían de manera imparcial. Como puede comprobarse en las minutas, ni el autor ni su abogado formularon petición alguna en ese sentido.

6.8. Con respecto a la supuesta violación del inciso c) del artículo 25, el Estado Parte expone que el cese se hizo de manera completamente legal, sobre la base de criterios objetivos y razonables, y, en consecuencia, en cumplimiento pleno del artículo 25. El Estado Parte también indica que el cese del autor en su antiguo cargo de ninguna manera significa que no tenga derecho a ocupar otro puesto en el sistema judicial búlgaro o en la administración pública en general.

6.9. El Estado Parte afirma además que en la comunicación no se sustancian las supuestas violaciones del artículo 26. El Estado Parte aduce de nuevo que el procedimiento mediante el que se decretó el cese cumplió todos los requisitos de la ley nacional, y que el autor fue tratado sin ningún tipo de discriminación.

6.10. Finalmente, el Estado Parte expone que no hay motivos para aceptar la denuncia del autor de que ha sido objeto de una persecución por sus convicciones morales y políticas.

7.1. En su respuesta de junio de 1999 el autor impugna la exposición del Estado Parte y reitera que se han violado sus derechos en virtud de los artículos 14, 25 y 26.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

8.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de su reglamento, decidir si la denuncia es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Estado Parte ha alegado que el Comité no debe examinar la presente comunicación en virtud del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que una denuncia idéntica ha sido presentada a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Sin embargo, el Comité observa que, en virtud del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité carece de competencia cuando el mismo asunto *está siendo* examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. El Estado Parte mismo ha indicado que la Comisión Europea declaró inadmisibile la solicitud del autor el 26 de mayo de 1997, y, por consiguiente, el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 no impide que el Comité examine la presente comunicación.

8.3. El Comité toma nota de que el autor ha afirmado que se violaron sus derechos en virtud del artículo 14 puesto que los miembros del Consejo Superior del Poder Judicial no fueron imparciales y que el Tribunal Supremo no era independiente. Sin embargo, el autor no ha sustanciado sus denuncias y el Comité estima que todas las denuncias de violaciones del artículo 14 son inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8.4. De manera análoga, con respecto a las supuestas violaciones de los artículos 25 y 26 del Pacto, el Comité toma nota de la explicación del Estado Parte y considera que estas denuncias también son inadmisibles, por falta de pruebas, en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y al autor.

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

I. Comunicación N° 861/1999, Lestourneaud c. Francia

(Decisión adoptada el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Alain Lestourneaud

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

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

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

Reunido el 3 de noviembre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Alain Lestourneaud, ciudadano francés, nacido el 23 de septiembre de 1952, que afirma ser víctima de una violación cometida por Francia de los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 23 de marzo de 1995, el autor, como miembro del Colegio de Abogados de Thonon-les-Bains, fue contratado en el marco de la asistencia jurídica para defender los intereses de un menor en una cuestión presentada ante la Sala de lo Penal de la Alta Saboya. El menor era el demandante civil en un caso penal que tenía que ver con violación y otros abusos sexuales.

2.2. Después de procedimientos que duraron más de dos años, el acusado en el caso fue considerado culpable y condenado a siete años de cárcel. Una vez finalizado el caso, el autor y el abogado del acusado solicitaron el pago de los honorarios de asistencia jurídica. Dichos

* En el examen de la presente comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Marin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszekski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. Conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la comunicación.

honorarios se calculan de acuerdo con una escala que se reproduce en el artículo 90 del Decreto de 19 de diciembre de 1991 sobre la asistencia jurídica.

2.3. De acuerdo con la escala que regula los honorarios de los abogados que actúan en el contexto de la asistencia jurídica, se remunera al abogado del demandante con 8 créditos por la representación en la fase de instrucción y 24 créditos por la representación ante el Tribunal Penal. Por su parte, el abogado del acusado recibe una remuneración de 50 créditos en el primer caso y 40 en el segundo. El valor actual del crédito equivale a 136 francos franceses.

2.4. Como consecuencia, en su calidad de abogado del demandante, el autor recibió unos honorarios por valor de 32 créditos a la conclusión de los procedimientos, mientras que el abogado del acusado recibió unos honorarios de 90 créditos.

La denuncia

3.1. El autor afirma que esta disparidad constituye una discriminación basada en la posición en un juicio penal. El autor arguye que el tiempo que cada abogado pasa en las audiencias es exactamente el mismo y que, por lo tanto, la diferencia de remuneración constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

3.2. Además, la Ley de asistencia jurídica excluye todo posible recurso eficaz, en cuanto que no puede presentarse la supuesta violación ante una autoridad judicial para solicitar compensación. El autor afirma que esto constituye una violación del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Por esta misma razón el autor no pudo agotar los recursos de la jurisdicción interna.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

4.2. El Comité señala que la reclamación del autor se basa en la diferencia de remuneración entre los servicios de asistencia jurídica realizados por el abogado del demandante civil y el abogado del acusado. El Comité recuerda que las diferencias de trato basadas en criterios objetivos y razonables no constituyen discriminación. En el presente caso, el Comité considera que la representación de una persona que presenta una demanda civil en un caso penal no puede equipararse a la representación del acusado. Los argumentos expuestos por el autor y los elementos que proporcionó no corroboran, a efectos de admisibilidad, la reclamación del autor de que es víctima de discriminación.

4.3. En cuanto a la reclamación del autor en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité recuerda que, a los efectos del Protocolo Facultativo, sólo puede invocarse el artículo 2 en relación con alguno de los artículos incluidos en la parte III del Pacto. Como consecuencia, ya que la reclamación del autor en virtud del artículo 26 es inadmisibile, su reclamación en virtud del artículo 2 es igualmente inadmisibile.

5. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:
- a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo;
 - b) Que se comuniquen la presente decisión al autor de la comunicación y al Estado Parte, para su información.

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

J. Comunicación N° 871/1999, Timmerman c. los Países Bajos

(Decisión adoptada el 29 de octubre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. Joukje E. Timmerman

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 22 de septiembre de 1998

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

Reunido el 29 de octubre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación es la Sra. Joukje Elisabeth Timmerman, ciudadana neerlandesa nacida el 8 de abril de 1951, con domicilio en Groningen (Países Bajos). Afirma ser víctima de una violación por los Países Bajos de los artículos 7 y 8, de los párrafos 1 y 2 del artículo 9 y de los artículos 17 y 26 del Pacto.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora comenzó a trabajar temporalmente como asistente de cirugía en el Hospital Académico de Groningen (Academisch Ziekenhuis Groningen - AZG) el 1° de diciembre de 1980. El 1° de diciembre de 1981 se le ofreció un nombramiento permanente¹⁰. Después de cierto tiempo llegó a ejercer de hecho las actividades correspondientes a un primer asistente de cirugía en el Departamento de Cirugía Plástica.

2.2. En 1989 se reorganizó el Departamento de Cirugía del hospital y se creó un "Centro de operaciones". Se suponía que los asistentes de cirugía debían ser flexibles y capaces de cumplir tareas de cirugía en diferentes departamentos de cirugía; había una "obligación de circulación". El 1° de septiembre de 1989 se ofreció a la autora el cargo de asistente de cirugía, efectivo a

* Participaron en el examen de la presente decisión los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Dr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abadallah Zakhia.

partir de septiembre de 1990. Aceptó el cargo a condición de que se le aumentara el sueldo, solicitud que ya había presentado en enero de 1988. Había pedido el aumento de sueldo porque estimaba que sus actividades extraordinarias de coordinación a la sazón le daban derecho a un escalón más alto.

2.3. Inicialmente, el hospital se negó a reconsiderar la escala de sueldos de la autora, pero a raíz de una orden judicial (Ambtenarengerecht) de 15 de febrero de 1991 aumentó la escala de sueldos de la autora de B07 a B08, pagándole al mismo tiempo una suma no recurrente de 2.500 florines. El hospital comunicó esto a la autora mediante una carta de 10 de julio de 1991.

2.4. La autora cayó enferma a partir de la fecha en que debía asumir sus nuevas funciones (septiembre de 1990), y no se presentó a trabajar. Más tarde, un médico informó al hospital que la autora podía reanudar poco a poco su trabajo habitual. Después de que la autora regresara a trabajar, siguió expresando descontento con su escala de sueldos, el título de su cargo, la obligación de circulación y las tareas específicas que se le encomendaban. La autora y las autoridades del centro sostuvieron varias conversaciones, pero aquélla no quería más que un aumento de sueldo y que se reconsiderara el título de su cargo y su obligación de circulación.

2.5. Después de escribir varias cartas recordatorias al hospital en las que le reiteraba su solicitud de reconsideración, la autora fijó un plazo de dos semanas para que éste le respondiera. Como el hospital no respondió en el plazo fijado por la autora, el 14 de enero de 1992 ésta elevó su caso al Tribunal de Distrito de Groningen (Arrondissementsrechtbank Groningen), alegando que el hospital no había dado respuesta a su petición. El 3 de febrero de 1995 dicho Tribunal decidió que el plazo de dos semanas (establecido por la autora) era demasiado corto, y que en realidad el hospital había reaccionado en un plazo razonable. El hospital respondió que insistiría en su posición anterior, expuesta en la carta de 10 de julio de 1991.

2.6. El 28 de abril de 1993 la autora recibió una carta de despido del hospital, que también impugnó en el caso mencionado. Sin embargo, el Tribunal dictaminó que el despido por parte del hospital era válido. La autora apeló de la decisión ante el Consejo Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep). El Consejo, última instancia judicial, confirmó el dictamen del Tribunal de Distrito.

2.7. La autora elevó una queja a la Comisión Europea de Derechos Humanos. El 4 de julio de 1997 la Comisión rechazó su solicitud por inadmisibile.

La denuncia

3. La autora alega: 1) que se incurrió en "remuneración desigual y trato desigual por trabajo de igual valor", lo que, según afirma, constituye una violación del artículo 26 del Pacto; 2) que la política de la "obligación de circulación" era discriminatoria, porque sólo se aplicaba a ella; 3) que los medios empleados por el hospital para "deteriorar la condición jurídica de la autora como empleada del hospital, es decir, el fraude, la falsificación, el chantaje y la amenaza, constituían una violación del artículo 17"; 4) una violación de los artículos 8 y 9 porque cuando regresó al hospital después de su enfermedad, se le exigió que trabajara en condiciones

equivalentes a trabajo forzoso y a una privación de su libertad; 5) que el objetivo de la política aplicada por el hospital era "deshacerse de ella", y que constituía en definitiva una forma de tortura, en violación del artículo 7 del Pacto.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

4.2. El Comité ha tomado nota de la alegación de la autora de que es víctima de una violación de los artículos 7, 8, 9 y 17 del Pacto. Sin embargo, el Comité considera que los argumentos aducidos por la autora en relación con la conducta del hospital no justifican, a efectos de la admisibilidad, que el pretendido comportamiento del hospital equivalga a una violación de dichos artículos del Pacto. En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibile a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.3. En lo que se refiere a la reclamación de la autora de que fue víctima de discriminación en violación del artículo 26 del Pacto, por cuanto, entre otras cosas, se incurrió en pago desigual por trabajo igual y porque la obligación de circulación sólo se aplicaba a ella y no a otros empleados de igual condición, el Comité señala que nunca se plantearon argumentos de discriminación ante los tribunales nacionales. Así pues, el Comité decide que esta reclamación es inadmisibile por no haberse agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. En consecuencia, la reclamación es inadmisibile a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión a la autora y, a título informativo, al Estado Parte.

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

K. Comunicación N° 873/1999, Hoelen c. los Países Bajos

(Decisión adoptada el 3 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Thomas Peter Hoelen (representado por el Sr. E. T. Hummels)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 23 de mayo 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 3 de noviembre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Thomas Peter Hoelen, ciudadano neerlandés, nacido el 11 de octubre de 1970, que afirma ser víctima de una violación de los artículos 14 y 26 del Pacto. El autor está representado por el Sr. E. T. Hummels.

Los hechos expuestos por el autor

2. El 8 de mayo de 1993 el autor participó en una manifestación que terminó en violentos disturbios. El 8 de junio de 1993, un juez del Tribunal de Distrito de La Haya declaró al autor culpable de actos de violencia contra agentes de policía, a los que arrojó piedras. Fue condenado a pagar una multa de 750 florines holandeses y a una condena condicional de dos semanas de cárcel. La vista del recurso de apelación se celebró el 13 de octubre de 1994, el 9 y 10 de febrero de 1995, y, el 24 de febrero de 1995, el Tribunal de Apelaciones rechazó la apelación. Un nuevo recurso de apelación (casación) fue rechazado el 20 de febrero de 1996.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Maxwell Yalden.

La denuncia

3.1. El autor denuncia que se ha violado el derecho de igualdad prescrito en el artículo 26 del Pacto, ya que no se procedió contra ningún agente de policía tras los disturbios, si bien informes de fuentes independientes señalaron que la policía había actuado con violencia desproporcionada.

3.2. El autor denuncia, además, que el período transcurrido entre el proceso y la vista del recurso de apelación fue excesivamente largo, lo que constituye una violación del artículo 14. Afirma que su causa era sencilla y que un retraso de más de un año era, por tanto, inadmisibile.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

4.2. El Comité recuerda que el enjuiciamiento de una persona y el no enjuiciamiento de otra no plantea cuestiones de igualdad ante la ley, puesto que cada causa se juzga según su fundamento intrínseco¹¹. Los argumentos del autor y los elementos que el Comité tiene ante sí no corroboran la reclamación de que el autor haya sido víctima de una violación del artículo 26 a este respecto.

4.3. En cuanto al tiempo transcurrido entre la condena y la vista de la apelación, el Comité considera que los elementos que tiene ante sí no corroboran la reclamación del autor de que un plazo de 14 meses constituye una violación de su derecho a ser enjuiciado sin excesiva demora, teniendo en cuenta también la naturaleza de la sentencia y el hecho de no haber sido detenido. Esta reclamación, por consiguiente, es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile de conformidad con los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor de la comunicación y al Estado Parte, para su información.

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

L. Comunicación N° 882/1999, Bech c. Noruega

(Decisión adoptada el 15 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Chris Bech (representado por el Sr. Knut Rognlien, de Oslo)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Noruega

Fecha de la comunicación: 28 de septiembre de 1999

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

Reunido el 15 de marzo de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Chris Bech, ciudadano noruego nacido el 23 de mayo de 1956. Afirmar que es víctima de una violación por Noruega del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el Sr. Knut Rognlien, abogado de Oslo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 9 de noviembre de 1995, el Tribunal de la Ciudad de Oslo declaró culpable de fraude al autor y lo condenó a cinco años de prisión. El autor interpuso recurso al Tribunal Superior de Borgarting, que celebró la vista del 15 de enero al 6 de febrero de 1997. Antes de la vista, el autor tuvo un accidente automovilístico el 23 de diciembre de 1996. Las lesiones le causaron fuertes dolores en el cuello y tuvo dificultad para conciliar el sueño, lo que le produjo problemas de concentración y de la vista. Le recetaron analgésicos que tenían un efecto soporífico. Los médicos le recomendaron descanso y evitar el estrés en todo lo posible.

* 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, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

2.2. Habida cuenta del estado de salud del autor, la defensa pidió el aplazamiento de la vista del recurso. El primer día de la vista, el 15 de enero de 1997, tras consultar a la especialista que lo estaba tratando, así como a su médico general, el tribunal rechazó la petición. Decidió, sin embargo, que la vista duraría menos de lo acostumbrado, que se permitirían breves interrupciones cada hora y que el autor tendría a su disposición un sillón.

2.3. Una declaración de la especialista parece indicar que informó al tribunal de que los dolores que padecía el autor podían calmarse con medicamentos y que podría proceder con el recurso si se le permitían interrupciones periódicas.

2.4. Al día siguiente empeoró el estado del autor y, el 17 de enero de 1997, el Tribunal decidió interrumpir sus declaraciones por esta razón. Se acordó que lo examinara un médico y que se le hiciera un análisis de sangre. Según la peritación hecha el 21 de enero de 1997 por el Instituto Nacional de Toxicología Forense, el análisis de sangre demostró que era probable que lo hubiesen afectado los medicamentos. El 23 de enero de 1997, el autor no compareció ante el tribunal y se aplazó la vista un día. Después, se reanudó con la asistencia del autor. El 27 de febrero de 1997, el tribunal desestimó el recurso y condenó al autor a cinco años de prisión.

2.5. El 19 de marzo de 1997, el autor interpuso recurso por motivos procesales. El Comité de Apelaciones del Tribunal Supremo decidió no conocer del recurso. El 14 de mayo de 1997, se rechazó una nueva petición de revisión. Basándose en la declaración pericial de un médico del Instituto Nacional de Toxicología Forense, de 5 de junio de 1997, el abogado del autor volvió a pedir que el Tribunal Supremo atendiera la apelación. La declaración del médico decía que el medicamento que estaba tomando el autor podía tener un efecto sedante y soporífico y que podría tener efectos adversos para la memoria y la capacidad de aprendizaje y concentración. Se afirmó que esos efectos eran comparables a los de un 0,1% de alcohol. El 30 de septiembre de 1997, el Comité de Apelaciones del Tribunal Supremo desestimó el recurso del autor.

La denuncia

3. El autor alega que hubo parcialidad en la vista del recurso porque no estaba en condiciones de dar una explicación adecuada y amplia de su caso ni pudo escuchar atentamente las declaraciones de otros testigos. Por consiguiente, su defensa se vio afectada, por lo que no pudo dar las debidas instrucciones a su abogado. En este contexto, el abogado señala que un acta de acusación de más de 15 páginas sobre los negocios, planes financieros e ingresos del autor complicó el caso. Las declaraciones del autor eran fundamentales para su defensa. Además, el autor afirma que no pudo preparar su defensa como es debido porque no estaba en condiciones de leer los cientos de documentos entregados al tribunal.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si son admisibles en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. La alegación del autor de que hubo parcialidad en el proceso se basa en su afirmación de que por razones médicas no pudo presentar su recurso. El Comité observa que esta circunstancia se expuso en los tribunales tanto durante la vista como durante el recurso al Tribunal Supremo y que los tribunales la rechazaron a raíz de las declaraciones de un perito médico. El Comité recuerda que, por regla general no compete al Comité, sino a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas en un caso, a menos que pueda comprobarse que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia. La argumentación del autor y el material que proporcionó no justifican, a efectos de admisibilidad, su pretensión de que la evaluación judicial de su estado de salud fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. En consecuencia, la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte, para su información.

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

M. Comunicación N° 883/1999, Mansur c. los Países Bajos

(Decisión adoptada el 5 de noviembre de 1999, 67° período de sesiones)*

<u>Presentada por:</u>	Sres. L. E. y J. Mansur (representados por el Dr. Jan M. Sjöcrona y el Sr. John H. van der Kuyp)
<u>Presunta víctima:</u>	Los autores
<u>Estado Parte:</u>	Países Bajos
<u>Fecha de la comunicación:</u>	12 de octubre de 1999

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

Reunido el 5 de noviembre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son los Sres. Luis Emilio Mansur y Jossy Mehzen Mansur, ciudadanos neerlandeses residentes en Aruba. Afirman ser víctimas de violaciones por el Reino de los Países Bajos de sus derechos amparados por los artículos 2 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las víctimas están representadas por el Dr. Jan M. Sjöcrona, de La Haya (Países Bajos) y el Sr. John H. van der Kuyp, de Oranjestad (Aruba).

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores son miembros de la comunidad empresarial de Aruba. Luis Emilio Mansur es copropietario de, entre otras empresas, una compañía naviera, y el Sr. Jossy Mehzen Mansur es propietario y jefe de redacción de un periódico y copropietario de una empresa mercantil.

2.2. En virtud de un Decreto Real de 22 de octubre de 1994, se ordenó al Jefe Interino del Servicio de Seguridad de Aruba, A. Koerten, realizar una investigación sobre la seguridad e integridad de Aruba. El 20 de abril de 1995 se publicó un informe sobre esta investigación titulado Security and Integrity of Aruba: Context and Perspective.

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

2.3. El informe se publicó como documento secreto y se envió a un número limitado de autoridades e instituciones estatales mencionadas en el informe.

2.4. En el informe se presenta un panorama de la situación de seguridad de Aruba y se menciona que los servicios extranjeros que luchan contra la delincuencia en la región "opinan de manera casi unánime que la imagen predominante de la comunidad empresarial de Aruba es la de un centro de servicios conjuntos (especialistas de blanqueo) de cárteles regionales de narcotraficantes". En el informe se mencionan los nombres de los autores, a quienes se califican de delincuentes relacionados con organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico, el tráfico de armas y el lavado de dinero procedente de actividades delictivas.

2.5. Pese al hecho de que se clasificó al informe de secreto, se filtró a la prensa y su contenido se difundió públicamente. No se sabe a ciencia cierta quién reveló el informe. El Servicio de Seguridad Interno de los Países Bajos realizó una investigación sobre lo ocurrido, en la que, según informaciones, afirmaba que la fotocopia que había llegado a manos de la prensa no se había obtenido de una copia en poder del Ministro de Asuntos de las Antillas Neerlandesas y Aruba ni de otra autoridad neerlandesa. El informe de la investigación no indicaba de qué copia provenía la fotocopia.

2.6. Los autores afirman que las denuncias formuladas contra ellos en el informe son totalmente falsas y que con la difusión pública del informe se había causado un gran daño a su reputación. Ello había perjudicado gravemente sus intereses comerciales. Los autores afirman que al permitir que se diera difusión pública al informe, el Estado Parte violó sus derechos a no ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación amparados por el artículo 17 del Pacto.

2.7. Los autores pidieron al Ministro de Asuntos de las Antillas Neerlandesas y Aruba que los desvincularan del informe. Cuando se negó a ello, los autores iniciaron un procedimiento sumario en el Tribunal de Primera Instancia de Aruba. En él pedían una declaración que indicara que el Estado Parte, el Ministro de Asuntos de las Antillas Neerlandesas y Aruba y el Jefe Interino del Servicio de Seguridad de Aruba no tenían pruebas de que los autores estaban involucrados en el lavado de dinero o en actos fraudulentos.

2.8. El Tribunal de Primera Instancia resolvió que no tenía competencia para examinar denuncias contra el Estado Parte y que la Ley de secretos oficiales justificaba desestimar un recurso contra el Jefe Interino de Seguridad.

2.9. Los autores interpusieron un recurso de apelación ante el Tribunal Conjunto de Justicia de las Antillas Neerlandesas y Aruba contra la desestimación de la causa. Contrariamente al fallo del tribunal inferior, este tribunal sostuvo que los tribunales tenían efectivamente competencia para examinar una denuncia contra el Estado Parte. Sin embargo, sostuvo que los autores no habían demostrado ni indicado que fuera probable que los demandados habían sido negligentes al permitir la publicación del informe y que no se les podía declarar responsables por haber contravenido el artículo 17 del Pacto.

2.10. Los autores no impugnaron esta decisión ante la Corte Suprema de los Países Bajos siguiendo el consejo de un abogado de casación neerlandés de que un recurso de casación no tendría éxito por falta de méritos.

La denuncia

3.1. Los autores alegan que al impedir la publicación de la información sobre ellos contenida en el informe secreto, el Estado Parte ha violado sus derechos con arreglo al artículo 17 del Pacto. Alegan además que las directivas del Estado Parte en cuanto a la clasificación de la información secreta y la exigencia del tribunal que conoció del procedimiento sumario de que los autores demostraran negligencia por parte del Estado Parte constituyen una violación del deber del Estado Parte, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, de garantizar un recurso efectivo para la violación de sus derechos amparados por el artículo 17.

3.2. Los autores afirman que con el procedimiento sumario iniciado se han agotado los recursos internos. Sin embargo, conceden que el derecho interno les ofrece efectivamente "la posibilidad de un procedimiento civil ordinario (ante la misma instancia en que perdieron el juicio sumario), pero que su duración sería de entre cuatro y seis años como mínimo (habida cuenta de las posibilidades existentes de presentar recursos de apelación y casación)".

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

4.2. Surge claramente del material presentado por los autores que, dentro del marco del procedimiento sumario, los tribunales nacionales no pudieron examinar los hechos denunciados por los autores. Éstos sólo podían ser examinados en un procedimiento civil ordinario. Los autores han concedido que no han iniciado un procedimiento de esa índole contra el Estado Parte para obtener una reparación del supuesto ataque sufrido por su honor y fama, en violación del artículo 17 del Pacto. En tales circunstancias, el Comité no puede aceptar la simple afirmación por parte de los autores de que la aplicación del recurso interno es excesivamente prolongada. En consecuencia, la comunicación es inadmisibles a tenor del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión a los autores y, a título informativo, al Estado Parte.

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

N. Comunicación N° 891/1999, Tamihere c. Nueva Zelandia

(Decisión adoptada el 15 de marzo de 2000, 68° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. David Wayne Tamihere

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 20 de noviembre de 1997

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

Reunido el 15 de marzo de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. David Wayne Tamihere, súbdito neozelandés nacido en 1953. Él afirma que es víctima de la violación por Nueva Zelandia de sus derechos con arreglo a los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En abril de 1989, dos turistas suecos fueron asesinados en Nueva Zelandia, a la vez que desaparecieron sus pertenencias. Después de una intensa investigación policial y de haber generado mucho interés del público y de los medios de información, el autor se constituyó en el principal sospechoso. Si bien confesó haber robado el automóvil de las víctimas, siempre ha mantenido su inocencia con respecto a los asesinatos. El procesamiento del autor ante un jurado comenzó en octubre de 1990 y, en diciembre del mismo año, fue condenado por asesinato y robo.

2.2. El autor interpuso recurso. La vista se fijó para el 21 de agosto de 1991 y se le designó asistencia para pagar los dos defensores que lo habían representado durante el proceso. Poco

* 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, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen. Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

antes de la vista, uno de ellos le pidió que firmara una carta en la que aceptaba que no había motivos para su recurso. Cuando se negó a firmarla, el defensor le advirtió que abandonaría el caso. Inicialmente, el Tribunal de Apelación rechazó la petición de asistencia del autor para contratar otro abogado que apelara en su nombre, aunque dejó el asunto pendiente para que el autor pudiese exponer los motivos de que se le brindase la asistencia. Antes de la vista del recurso, se aportaron nuevas pruebas y el Tribunal de Apelación pasó revista a su fallo anterior y le asignó asistencia para sufragar los gastos de un abogado y un patólogo. El nuevo abogado formuló la apelación ante el Tribunal en mayo de 1992.

2.3. En su fallo de mayo de 1992, el Tribunal de Apelación rechazó el recurso al considerar que el autor no había sido víctima de un error judicial en virtud del artículo 385 c) de la Ley penal de Nueva Zelanda de 1961. En 1994 se rechazó al autor la autorización de recurrir al Consejo Privado.

2.4. En 1996 se dio a conocer que uno de los tres reclusos delatores que habían declarado en contra del autor había retirado sus declaraciones. En respuesta a esto, a petición del autor, un miembro del Parlamento pidió que el ministerio público hiciese averiguaciones. El expediente fue remitido a la Junta de Quejas contra la Policía Independiente, el órgano que hizo las averiguaciones. Una vez iniciadas éstas, el delator retiró su retractación. No obstante, la Junta de Quejas hizo averiguaciones minuciosas que concluyeron que la policía no había cometido ninguna infracción. En consecuencia, el Ministro de Justicia rechazó la petición de que se siguieran haciendo averiguaciones. El autor escribió a miembros de varios partidos políticos del país, pero las cartas fueron recibidas con poco o casi ningún entusiasmo. El autor pretende que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que se han violado sus derechos en virtud de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto. Hace las siguientes afirmaciones:

- a) Que hubo tres testigos "confidenciales", cuyas declaraciones fueron decisivas para el ministerio público. Esos testigos habían estado recluidos con él y, en calidad de delatores, declararon a la policía que en diversas ocasiones el autor había confesado que cometió los asesinatos.
- b) Que se allanó su derecho a un proceso justo cuando en agosto de 1991 el Tribunal de Apelación interrumpió la asistencia jurídica que le hubiera permitido contratar otro abogado y preparar el recurso.
- c) Que el proceder de la policía tanto para conseguir testigos de cargo como durante las averiguaciones fue objeto de irregularidades, entre ellas la fabricación de pruebas que, el autor piensa, constituyeron falso testimonio y descaminaron al jurado.
- d) Que los tribunales permitieron que el ministerio público aportase pruebas pese a que algunas se prestaban a engaño o eran de dudosa credibilidad. Por consiguiente, el

autor pretende que los tribunales no interpretaron los hechos correctamente, de modo que fue condenado por asesinato injustamente.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si son admisibles en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Por lo que respecta a la afirmación del autor con respecto a las declaraciones de testigos "confidenciales", las pruebas aportadas por éste revelan que él y su abogado, así como el jurado, conocían la identidad de esos testigos. Lo único "confidencial" era un mandamiento que impedía dar a conocer su identidad. En estas circunstancias, el Comité mantiene que el autor no ha justificado su pretensión de que fueron allanados sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo 14.

4.3. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que se le privó de asistencia letrada para recurrir, el Comité observa que se pasó revista a la decisión original de denegársela para interponer el recurso antes de la fecha fijada para éste y que el autor estuvo representado en el Tribunal de Apelación por un abogado pagado con fondos de asistencia jurídica. Por lo tanto, el autor no ha justificado su pretensión de que se allanaron sus derechos en virtud del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

4.4. El Comité tiene en cuenta que los documentos presentados por el autor muestran que los tribunales del país rechazaron sus pretensiones de irregularidad de parte de la policía y de falta de credibilidad de los testigos de cargo. El Comité se remite a su doctrina jurisprudencial que dice que no puede pasar revista a los hechos ni a las declaraciones evaluadas por los tribunales nacionales a menos que sea evidente que la evaluación fue arbitraria o constituyó un error judicial. Los argumentos del autor y el material que sometió no justifican su pretensión de que los fallos judiciales adolecían de esos defectos. En consecuencia, con respecto a las pretensiones del autor relativas a las irregularidades policiales al reunir pruebas y a la credibilidad de las declaraciones hechas, la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. Por lo tanto, el Comité decide:

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

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

O. Comunicación N° 934/2000, G. c. el Canadá

(Decisión adoptada el 17 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. G. (nombre suprimido)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 29 de diciembre de 1999

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

Reunido el 17 de julio de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. La autora de la comunicación es la Sra. G., ciudadana canadiense nacida el 9 de mayo de 1949. Afirma que es víctima de una violación por el Canadá de sus derechos con arreglo a los artículos 2, 14 (párr. 1), 17 (párr. 1) y 26 del Pacto, debido a la discriminación basada en el país de origen de sus títulos académicos.

Exposición de los hechos

2.1. La autora declara que se doctoró en psicopedagogía en la Universidad de Toronto en 1976. A partir de 1983 fue contratada varias veces por el Departamento de Psicología de la Universidad de Alberta como profesora interina a tiempo parcial, si bien ha sido sistemáticamente excluida de participar en los concursos convocados para puestos permanentes, a pesar de haber publicado tres libros y numerosos artículos en revistas especializadas y de haber obtenido evaluaciones excelentes de su actividad docente.

2.2. En julio de 1993, la autora interpuso una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos de Alberta por discriminación sistémica. El 28 de marzo de 1995, la Comisión desestimó la denuncia y rehusó remitirla a la Junta de Investigación, a efectos de una investigación oficial,

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

debido a la falta de pruebas de discriminación bien sea específica o sistémica contra la autora. El 5 de julio de 1996, el Tribunal de Apelación (Court of Queen's Bench) denegó la solicitud de revisión judicial y determinó que la Comisión carecía de jurisdicción para examinar la denuncia de la autora ya que se refería a una cuestión no contemplada específicamente en la legislación de Alberta relativa a los derechos humanos. Teniendo en cuenta que las partes no llegaron a un acuerdo sobre el pago de las costas, el Tribunal de Apelación, mediante fallo de fecha 3 de febrero de 1997, condenó a la autora en costas.

2.3. El Tribunal de Apelación determinó que la discriminación sistémica, de existir, es sólo uno de los elementos que pueden demostrar que el demandante sufrió perjuicio. Después de volver a examinar las pruebas presentadas a la Comisión, el Tribunal de Apelación determinó que no había pruebas suficientes que justificaran la remisión del caso a la Junta de Investigación. Por lo tanto, el Tribunal de Apelación se pronunció con respecto a las cuestiones jurisdiccionales planteadas y desestimó la apelación.

2.4. La autora declara que no recurrió al Tribunal Supremo debido a que esa posibilidad de hecho no existía para ella por no disponer de medios económicos suficientes. También declara que, en la hipótesis de un fallo favorable para ella, volvería a remitirse el caso al Tribunal de Derechos Humanos de Alberta, cuyos miembros son empleados de la Comisión de Derechos Humanos de Alberta. Además, dicho procedimiento duraría mucho tiempo.

La denuncia

3.1. La autora sostiene que ha sido objeto de discriminación basada en el origen de su título académico, ya que las universidades canadienses, incluida la Universidad de Alberta, prefieren contratar a personas que posean un título de una universidad estadounidense. La autora afirma que la discriminación basada en el origen de los títulos académicos supone en principio la exclusión de grupos por su lugar de origen, ya que la mayoría de las personas recibe su formación en ese lugar. Sostiene que el país de origen de los títulos académicos constituye una característica personal con respecto a la cual está prohibida toda discriminación.

3.2. La autora también denuncia el trato desigual de que su denuncia ha sido objeto por la Comisión de Derechos Humanos, el Tribunal de Derechos Humanos y el Tribunal de Apelación de Alberta. A este respecto, declara que había presunción suficiente de discriminación sistémica, pero que la Comisión de Derechos Humanos rehusó remitir su caso a la Junta de Investigación para que ésta lo examinara. La autora denuncia asimismo que la Comisión reformuló su caso, que de una denuncia de discriminación sistémica pasó a considerarlo una denuncia de discriminación individual por efectos adversos. La autora también denuncia el hecho de que la denegación por el Tribunal de Apelación (Court of Queen's Bench) de su solicitud de revisión judicial la priva de la oportunidad de que su caso se resuelva judicialmente. También critica el fallo del Tribunal relativo a las costas en favor de la universidad, pues se trataba de un caso de revisión de una decisión de la Comisión de Derechos Humanos de Alberta y no de la universidad (cuyas decisiones no pueden ser objeto de revisión judicial en virtud de la legislación canadiense). En cuanto a la vista de la causa por el Tribunal de Apelación de Alberta, la autora declara que éste celebró sendas sesiones con una composición diferente, y que en la primera se resolvió que su denuncia entraba dentro del ámbito de competencia de la Comisión de Derechos

Humanos. Según la autora, sin embargo, se levantó esta sesión sin explicación y, después de una nueva vista en la segunda sesión, el Tribunal desestimó el recurso. La autora también sostiene que el Tribunal de Apelación no aplicó la legislación pertinente al caso y que la interpretación dada a la Ley de protección de los derechos humanos de Alberta es incompatible con la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. Afirma asimismo que el Tribunal de Apelación se excedió en su jurisdicción, haciendo prevalecer su opinión sobre la de la Comisión sin haber adoptado previamente una decisión relativa a la jurisdicción de la Comisión. La autora declara que el resultado final fue que se vio privada de todo recurso judicial, sin que se hubiera adoptado una decisión con respecto a su denuncia de discriminación sistémica.

3.3. La autora sostiene asimismo que lo que antecede constituye una difamación con respecto a su persona y su reputación. Denuncia asimismo la carta presuntamente difamatoria contenida en su expediente de la Universidad de Alberta, que ésta se niega a retirar salvo que la autora firme un acuerdo por el que se ponga fin al litigio.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Por lo que respecta a la afirmación de la autora en relación con el artículo 26, el Comité observa que la autora sostiene que ha sufrido discriminación basada en el origen de su título académico. El Comité observa que la reclamación de la autora por discriminación fue examinada por el Tribunal de Apelación y que ese tribunal concluyó que no había pruebas suficientes de la discriminación. En opinión del Comité, la autora no ha podido probar, a los efectos de la admisibilidad, que la conclusión del tribunal fuera manifiestamente arbitraria o represente una denegación de justicia. En consecuencia, no incumbe al Comité volver a evaluar los hechos en el presente caso. Por lo tanto, esta parte de la comunicación no es admisible por ser incompatible con las disposiciones del Pacto, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Comité observa que la denuncia de la autora con arreglo al artículo 14 del Pacto se refiere especialmente a la evaluación de los hechos y las pruebas y a la interpretación de la legislación nacional. El Comité recuerda que, en general, incumbe a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos en cada caso concreto e interpretar la legislación nacional. La información de que dispone el Comité y los argumentos presentados por la autora no demuestran que la evaluación de los hechos por los tribunales y la interpretación de la legislación por éstos sean manifiestamente arbitrarias o representen una denegación de justicia. Por lo tanto, esta reclamación es inadmisibles de conformidad con los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

4.4. Por lo que respecta a la denuncia de la autora de que el Tribunal de Apelación examinó su caso en dos sesiones con una composición diferente, y que, tras levantarse la primera, el Tribunal volvió a ocuparse del caso con distintos miembros, el Comité observa que se trata de una alegación gratuita de la autora y que además la autora no ha hecho todo lo necesario para agotar

todos los recursos internos en relación con esta reclamación. Por lo tanto, no es admisible la denuncia con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.5. El Comité considera que la autora no ha demostrado de manera suficiente, a los efectos de la admisibilidad, haber sido víctima de una violación del artículo 17 del Pacto. Además, parecería que la autora tampoco ha agotado los recursos internos en relación con esta reclamación. Por lo tanto, esta denuncia no es admisible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5. El Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 3 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión a la autora y al Estado Parte, para su información.

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

P. Comunicación N° 936/2000, Gillan c. el Canadá

(Decisión adoptada el 17 de julio de 2000, 69° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Terry Gillan (representado por el Sr. Vincent Th. Calderhead, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 9 de diciembre de 1999

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 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. Terry Gillan, ciudadano canadiense, nacido el 18 de noviembre de 1980. Afirma ser víctima de una violación por el Canadá del artículo 14, amén de los artículos 2 y 26, del Pacto. Está representado por el Sr. Vincent Thomas Calderhead, abogado de Halifax.

Los hechos expuestos

2.1. El 22 de junio de 1995 la policía detuvo al autor -por motivos no relacionados con el presente caso- y, al registrarle, descubrió seis botellas de cerveza sin abrir ocultas en distintas partes de su ropa. Posteriormente el autor fue acusado y juzgado en el Tribunal de Menores por posesión ilícita de bebidas alcohólicas, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 78 de la Ley sobre el control de bebidas alcohólicas de Nueva Escocia¹². La defensa no impugnó las pruebas presentadas al tribunal. No obstante, sí impugnó el pertinente marco legislativo con arreglo al cual se llevó a cabo el procesamiento y que, según la defensa, viola el derecho del acusado a la presunción de inocencia¹³. El juez del Tribunal de Menores desestimó los argumentos presentados por la defensa y sostuvo que, habida cuenta de las pruebas que se

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

habían presentado al tribunal, no tenía por qué recurrir a las disposiciones relativas a la presentación documental de pruebas que figuran en la legislación impugnada, pero que podía declarar culpable al autor sin necesidad de recurrir a esos artículos.

2.2. El 22 de enero de 1998 el Tribunal de Apelación desestimó el recurso del autor. Decretó que el juez sentenciador no recurrió a los artículos 128 y 130 (1) ni tenía necesidad de hacerlo. El 13 de agosto de 1998 el Tribunal Supremo del Canadá denegó la autorización para apelar. Con ello se considera que se han agotado todos los recursos de la legislación interna.

La denuncia

3. El abogado defensor afirma que las disposiciones relativas a la presentación de pruebas, contenidas en la Ley sobre el control de bebidas alcohólicas, de Nueva Escocia, son contrarias a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Sostiene que miles de ciudadanos de Nueva Escocia son acusados cada año, en virtud de un sistema normativo defectuoso, de poseer ilegalmente bebidas alcohólicas. El abogado afirma que la mayoría de las personas acusadas de cometer delitos con arreglo a la Ley sobre el control de bebidas alcohólicas pertenecen a los grupos desfavorecidos de la sociedad canadiense.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

4.2. El abogado defensor fundamenta su comunicación alegando que los artículos 128 y 130 (1) de la Ley sobre el control de bebidas alcohólicas, de Nueva Escocia, violan la presunción de inocencia y, por ende, el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. De la información que tiene ante sí, el Comité observa que el autor fue condenado basándose en el hecho de que su culpabilidad había quedado demostrada más allá de toda duda razonable. En el caso que nos ocupa, los tribunales no recurrieron a los artículos de la Ley sobre el control de bebidas alcohólicas que el abogado defensor trata de atacar. Por consiguiente, el Comité concluye que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, puesto que el autor no puede afirmar que es víctima de la supuesta violación.

5. El Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y a su abogado y, a título informativo, al Estado Parte.

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

Notas

¹ El 30 de julio de 1993, la Sra. Gómez Silva ya había sido deportada, según admitió el propio Estado Parte.

² Se hace referencia a la página 168 del comentario del Sr. Novak al Pacto.

³ El texto de la declaración reza: "Según la interpretación de Francia, el artículo 1 del Protocolo confiere competencia al Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de la República Francesa y que aleguen ser víctimas de una violación por ella, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, como resultado de actos, omisiones, hechos o acontecimientos posteriores a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, o bien por una decisión relativa a actos, omisiones, hechos o acontecimientos posteriores a esa fecha".

⁴ Según el abogado, otras causas entabladas por uno de sus colegas que se basaban en el artículo 26 del Pacto, fueron desestimadas por los Tribunales de Apelación.

⁵ El texto del memorando dice así: "Ambas partes acordaron que para los refugiados vietnamitas asentados en China que hayan llegado a Australia sin permiso recientemente o lleguen en un futuro próximo... celebrarán consultas amigables e intentarán solucionar la cuestión por medio de los procedimientos acordados. Con este propósito, los refugiados vietnamitas asentados en China que regresen en virtud de los acuerdos de verificación seguirán estando protegidos por el Gobierno de China".

⁶ A este respecto cita una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Öztürk c. Alemania adoptado el día 21 de febrero de 1984, serie A, N° 73, donde se establece que las garantías del artículo 6 del Convenio Europeo para los acusados son plenamente aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores cuando el propio Estado ha reconocido esta unidad de reglas a todo procedimiento sancionador, aun cuando no lleve implícita la pena de privación de libertad.

⁷ Ver comunicación N° R.18/75 (Faneli c. Italia).

⁸ Sobre el fallo del Tribunal Supremo en el recurso de casación, véase el párrafo 6.5.

⁹ El Consejo Superior del Poder Judicial es un órgano administrativo cuya estructura y funciones están determinadas por los artículos 129 a 133 de la Constitución de la República de Bulgaria y los artículos 16 a 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En virtud del artículo 129 de la Constitución el Consejo Superior del Poder Judicial tiene facultades para elegir, ascender, degradar, trasladar y despedir a magistrados, fiscales y jueces de instrucción. Según el artículo 130, el número de miembros del Consejo Superior del Poder Judicial se limita a 25, tres de los cuales son miembros ex officio. De los restantes 22 miembros la mitad son elegidos por la Asamblea Nacional y la otra mitad por el poder judicial, todos ellos por un período de cinco

años. Según el Estado Parte, "su imparcialidad está garantizada por el método de elección y los requisitos de desempeño del cargo".

¹⁰ Esto significa que pasó a ser funcionario público de conformidad con la legislación neerlandesa.

¹¹ Véase la decisión del Comité en que se declara inadmisibile la comunicación N° 579/1994 (Werenbeck c. Australia), 27 de marzo de 1997, CCPR/C/59/579/1994, párr. 9.9.

¹² El párrafo 2 del artículo 78 está redactado como sigue: "Salvo en los casos autorizados por la Ley o los reglamentos, nadie podrá fabricar, transportar, mantener o tener bebidas alcohólicas". El párrafo 1 del artículo 89 de la Ley prohíbe la posesión de bebidas alcohólicas por cualquier persona que no haya cumplido los 19 años. No se pone en duda que el autor era menor en el momento de la comisión del delito.

¹³ El abogado se refiere a los artículos 128 y 130 (1) de la Ley sobre el control de bebidas alcohólicas, que está redactada como sigue:

"128. Si, durante el enjuiciamiento de cualquier persona acusada de haber cometido una infracción contra esta Ley al vender o reservar para la venta o dar o mantener o tener o comprar o recibir bebidas alcohólicas, se presentan pruebas suficientes para justificar la presunción de que la persona tenía en su posesión, a su cargo o bajo su control cualquier bebida alcohólica respecto de la cual o en relación con la cual está siendo juzgada, entonces, a menos que la persona demuestre que no cometió el delito que se le imputa, podrá ser declarada culpable del delito.

130 (1). La carga de probar el derecho de tener o mantener o vender o dar o comprar o consumir bebidas alcohólicas recaerá en la persona acusada de haber mantenido o vendido o dado o comprado o consumido indebidamente o ilegalmente bebidas alcohólicas, cualesquiera que sean las pruebas que haya aportado el ministerio fiscal, además de la prueba suficiente para justificar la presunción, a que se hace referencia en el artículo 128."

Anexo XI

DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE DECLARAN ADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación N° 845/1999, Kennedy c. Trinidad y Tabago

(Decisión adoptada el 2 de noviembre de 1999, 67º período de sesiones)*

Presentada por: Rawle Kennedy (representado por el bufete
Simons Muirhead & Burton de Londres)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 7 de diciembre de 1998

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

Reunido el 2 de noviembre de 1999,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

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

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Chistine Chanet, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Fausto Pocar, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden. Se adjuntan al presente documento los textos de un voto particular concurrente, firmado por un miembro, y de un voto disconforme, firmado por cuatro miembros.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 3 de febrero de 1987 un hombre llamado Norris Yorke resultó herido durante un robo en su gasolinera. Murió al día siguiente. El autor fue detenido el 4 de febrero de 1987, acusado de asesinato junto con Wayne Matthews el 9 de febrero de 1987 y llevado por primera vez ante un juez el 10 de febrero de 1987. El autor fue enjuiciado del 14 al 16 de noviembre de 1988 y declarado culpable. El autor apeló la sentencia y el 21 de enero de 1992 el Tribunal de Apelación acogió el recurso y decidió que se celebrara un nuevo juicio, que tuvo lugar los días 15 a 29 de octubre de 1993. El autor nuevamente fue declarado culpable y condenado a muerte. Más tarde se presentó un nuevo recurso, pero el Tribunal denegó la autorización para apelar el 26 de enero de 1996, presentando sus razones el 24 de marzo de 1998. El 26 de noviembre de 1998 el Comité Judicial del Consejo Privado rechazó una nueva solicitud de apelación del autor.

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

2.3. El abogado sostiene que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna a los efectos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Aunque en teoría el autor podría entablar un recurso de inconstitucionalidad, en la práctica no dispone de éste, dado que el Estado Parte no está dispuesto ni en condiciones de prestar asistencia jurídica para tales recursos y que es sumamente difícil encontrar a un abogado de Trinidad dispuesto a representar gratuitamente a un peticionario en un recurso de inconstitucionalidad.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de violaciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 porque no fue informado de los cargos formulados en su contra hasta cinco días después de su detención y no fue llevado ante un juez hasta seis días después de ella. El abogado cita el Pacto, que exige que se proceda a ello "sin demora", señalando que en este caso no se cumplieron los plazos previstos. Se hace referencia a la Observación general sobre el artículo 9¹ y a la jurisprudencia del Comité².

3.2. El autor sostiene que es víctima de una violación de los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14 del Pacto por la dilación indebida de los procedimientos judiciales en su caso. A este respecto, el

abogado señala que transcurrieron: 1) 21 meses desde que el autor fue acusado formalmente hasta que comenzó su primer juicio; 2) 38 meses desde la sentencia condenatoria hasta la audiencia de apelación; 3) 21 meses desde la decisión del Tribunal de Apelación de acoger su recurso hasta el comienzo del nuevo juicio; 4) 27 meses desde el segundo fallo condenatorio hasta la audiencia de la segunda apelación; y 5) 26 meses desde la segunda apelación hasta la emisión del fallo motivado del Tribunal de Apelación. El abogado afirma que nada justifica que el nuevo juicio se celebrara unos seis años después de cometerse el delito y que el Tribunal de Apelación tardara otros cuatro años y cuatro meses en dictaminar; sostiene que el Estado Parte debe asumir la responsabilidad por esta demora. Se remite a la jurisprudencia del Comité³.

3.3. El autor alega ser víctima de una violación de los artículos 6 y 7 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto por el hecho de que la pena de muerte se impone obligatoriamente a los casos de asesinato en Trinidad y Tabago. El abogado declara que en Trinidad y Tabago nunca se ha hecho la distinción entre el asesinato punible y el no punible con la pena capital que se aplica en muchos de los países del common law^{4, 5}. El rigor de la pena capital obligatoria para el asesinato se ve exacerbado por la norma relativa a los asesinatos/crímenes existente en Trinidad y Tabago según la cual la persona que comete un crimen de violencia contra la persona lo hace a su propio riesgo y es culpable de asesinato si el acto de violencia ocasiona aunque sea accidentalmente la muerte de la víctima. La aplicación de esta norma es otro aspecto desfavorable para los cómplices que pueden no haber previsto la posibilidad de infligir graves lesiones corporales durante el robo.

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

3.5. El abogado sostiene que la imposición de la pena de muerte sin considerar las circunstancias atenuantes y sin la posibilidad de exponerlas ha sido particularmente desfavorable en el caso del autor ya que en las circunstancias del delito él fue un cómplice en el asesinato y se le debería haber imputado un grado menor de culpabilidad. A este respecto, el abogado se remite al proyecto de enmienda de la Ley de delitos contra la persona que ha examinado pero no ha promulgado el Parlamento de Trinidad. Según el abogado, si este proyecto hubiera sido aprobado, el delito cometido por el autor habría correspondido claramente a la categoría de delitos no punibles con la pena capital.

3.6. El autor sostiene que es víctima de una violación de los párrafos 2 y 4 del artículo 6 porque el Estado Parte no le ha brindado la oportunidad de una audiencia imparcial en relación con la

prerrogativa del indulto. El abogado declara que en Trinidad y Tabago el Presidente está facultado para conmutar cualquier pena de muerte en virtud del artículo 87 de la Constitución, pero debe actuar asesorado por un ministro designado por él, que a su vez se guía por la opinión del Primer Ministro. El artículo 88 de la Constitución prevé la existencia de un Comité Consultivo sobre el Indulto, presidido por el ministro designado. Según el artículo 89 de la Constitución, el Comité Consultivo debe tomar en consideración determinados documentos, como el informe del juez, antes de emitir su opinión. En la práctica, el Comité Consultivo es el órgano que en Trinidad y Tabago está facultado para conmutar las penas de muerte y tiene libertad para determinar su propio procedimiento, pero al hacerlo no tiene la obligación de conceder al preso la posibilidad de una audiencia imparcial o de prever otro tipo de protección procesal para un peticionario, como el derecho a hacer presentaciones escritas o verbales o el derecho a recibir la documentación en que el Comité Consultivo ha de basar su decisión⁶.

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

- el derecho a la notificación de la fecha en la que el Comité Consultivo examinará el caso;
- el derecho a que se le suministre el material que el Comité Consultivo tendrá ante sí en la vista;
- el derecho a presentar declaraciones propias antes de la vista tanto en sentido general como respecto del material que tendrá el Comité Consultivo ante sí;
- el derecho a una audiencia oral ante el Comité Consultivo;
- el derecho a presentar al Comité Consultivo los resultados y las recomendaciones de cualquier órgano internacional como es el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y a que éste los considere.

3.8. Respecto de las circunstancias específicas del caso del autor, el abogado señala que el Comité Consultivo puede haberse reunido algunas veces para examinar la solicitud del autor sin su conocimiento y tal vez ya haya decidido reunirse nuevamente sin notificárselo, sin darle una oportunidad de hacer declaraciones propias y sin suministrarle el material que ha de examinar. El abogado alega que esto constituye una violación del párrafo 4 del artículo 6, así como del párrafo 2 del artículo 6, ya que el Comité Consultivo sólo puede dictaminar con fiabilidad los delitos que constituyen "delitos más graves" cuando se permite al reo participar plenamente en el proceso de determinación de un fallo.

3.9. El autor afirma ser víctima de violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, ya que después de haber sido detenido el 4 de febrero de 1987 fue torturado y golpeado por agentes de la policía mientras esperaba ser inculcado y llevado ante el juez. Plantea que sufrió varias

golpizas y fue torturado para que admitiera el delito. El autor declara en particular que fue golpeado en la cabeza con un bastón de señalización de tráfico, recibió golpes en las costillas con la culata de un fusil y fue pateado constantemente por oficiales de policía mencionados por su nombre, recibió un puñetazo en los ojos que le propinó un oficial de policía mencionado por su nombre, fue amenazado con ser picado por escorpiones y ahogado y se le negaron los alimentos. El autor dice que se quejó de la golpiza y mostró sus magulladuras al tribunal ante el cual fue llevado el 10 de febrero de 1987 y que el juez ordenó que se le llevara al hospital después de la vista pero, pese a ello, se le negó un tratamiento.

3.10. El autor afirma ser víctima de violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 en el sentido de que fue detenido en condiciones insoportables tanto al ser enviado nuevamente a la cárcel como en la galería de condenados a muerte. Se señala que durante el período de encarcelamiento (21 meses antes del primer juicio y 21 meses después del segundo juicio) fue mantenido en una celda que medía 6 por 9 pies que compartía con otros cinco a diez reclusos. Respecto de los casi ocho años que, en total, ha permanecido en la galería de los condenados a muerte, se señala que el autor ha sido sometido a un régimen de aislamiento en una celda que mide 6 por 9 pies, en donde sólo hay una cama de acero, una mesa y un banco, sin luz natural ni ninguna instalación sanitaria, y sólo un balde de plástico que sirve de letrina. El autor afirma además que se le permite salir de su celda sólo una vez a la semana para hacer ejercicios, que la alimentación es insuficiente y casi incomible y que no se ha previsto atender a sus necesidades alimentarias específicas. Pese a que lo ha solicitado, muy pocas veces ha sido atendido por médicos o dentistas. Se remite a los informes de organizaciones no gubernamentales acerca de las condiciones de detención en Trinidad y Tabago, a citas del Secretario General de la Asociación de Oficiales Carcelarios publicadas en un periódico nacional y a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

3.11. Además de la presunta violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 en lo que atañe a las condiciones insoportables de detención, el autor afirma que la ejecución de la sentencia de muerte en tales circunstancias constituiría una violación de sus derechos previstos en los artículos 6 y 7. Se remite al dictamen del Comité Judicial del Consejo Privado en el caso Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica (1994) 2 AC1, en el que este Comité afirmó que la detención prolongada tratándose de la pena de muerte violaría en ese caso la prohibición constitucional del trato inhumano y degradante establecida en Jamaica. El abogado afirma que este mismo razonamiento debe aplicarse en el presente caso, con el resultado de que una ejecución después de una detención en tales circunstancias sería ilegítima.

3.12. Por último, el autor afirma ser víctima de violación del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 14 en el sentido de que, debido a la falta de asistencia letrada se le negó de facto el derecho previsto en el párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución de Trinidad y Tabago de apelar a un tribunal superior en busca de reparación por violaciones de sus derechos fundamentales. Se señala que los gastos de instituir procedimientos en el Tribunal Superior son sumamente elevados y están fuera del alcance que permiten los medios financieros del autor y, por consiguiente, fuera del alcance de la inmensa mayoría de los que han sido acusados de crímenes punibles con la pena de muerte. Se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷ y a la jurisprudencia del Comité⁸.

3.13. Con respecto a la reserva presentada por el Estado Parte al adherirse al Protocolo Facultativo el 26 de mayo de 1998, el autor afirma que el Comité es competente para examinar la presente comunicación a pesar de que se refiere a un "preso condenado a muerte en relación con [... cuestiones que tienen que ver con] su persecución penal, su detención, su juicio, su fallo condenatorio, su sentencia o la ejecución de su pena de muerte".

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

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

- Los derechos enumerados en el Pacto comprenden derechos humanos inderogables que constituyen normas perentorias. Un Estado Parte no puede limitar la competencia del Comité para examinar casos que conciernan a tales derechos; en consecuencia, un Estado Parte no puede, por ejemplo, limitar las comunicaciones de presos condenados a muerte que denuncien torturas.
- El Comité se verá en verdaderos aprietos si le toca ocuparse exclusivamente de comunicaciones que se refieran a determinados derechos, ya que por fuerza muchas denuncias entrañan la violación de varios de los artículos del Pacto.
- El planteamiento de la reserva de Trinidad y Tabago no tiene ningún precedente y, en cualquier caso, malamente pueden justificarse las reservas ratione personae o ratione materiae en relación con el Protocolo Facultativo.

3.16. En segundo lugar, el abogado sostiene que al determinar si la reserva es compatible con el objeto y propósito del Protocolo Facultativo, conviene recordar que un Estado no puede renunciar al Protocolo para escudarse contra el escrutinio internacional del cumplimiento de las obligaciones sustantivas contraídas en virtud del Pacto. La reserva de Trinidad y Tabago tendría en efecto esa finalidad y, en consecuencia, permitiría semejante abuso.

3.17. En tercer lugar, el abogado sostiene que el alcance de la reserva es cuestionable porque impide que se considere cualquier comunicación que se refiera no sólo a la imposición de la pena

de muerte como tal sino a cualquier eventual denuncia directa o incluso indirectamente relacionada con el caso por la mera razón de que se ha impuesto la pena capital.

Exposición del Estado Parte y comentarios del abogado al respecto

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

"... Trinidad y Tabago vuelve a adherirse al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva respecto del artículo 1 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."

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

5. En sus observaciones de 23 de abril de 1999, el abogado sostiene que la afirmación del Estado Parte de que el Comité de Derechos Humanos se ha excedido en su jurisdicción al registrar la presente comunicación es errónea como cuestión de derecho internacional reconocido. Se afirma, de conformidad con el principio general de que el órgano a cuya jurisdicción se dirige una reserva decide sobre la validez y efecto de esa reserva, que corresponde al Comité, y no al Estado Parte, determinar la validez de la reserva planteada. Se remite al párrafo 18⁹ de la Observación general N° 24 del Comité y al fallo de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*.

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

6.3. Para explicar las razones por las cuales se adoptaron esas medidas, el Estado Parte se remite al fallo del Comité Judicial del Consejo Privado en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*¹⁰, en el que se afirmó que "en cualquier caso en que la ejecución tenga lugar

más de cinco años después de dictada la sentencia habría razones de peso para considerar que la demora es tal que constituye un castigo u otro trato inhumano o degradante" en violación del artículo 17 de la Constitución de Jamaica. El efecto de esa decisión para Trinidad y Tabago es que las demoras excesivas en ejecutar la pena de muerte contravendrían el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 de la Constitución de Trinidad y Tabago que contiene una disposición análoga a la del artículo 17 de la Constitución de Jamaica. El Estado Parte explica que, dado que el fallo del Comité Judicial del Consejo Privado representa la norma constitucional para Trinidad y Tabago, el Gobierno tiene el mandato de asegurar que el proceso de apelación sea expedito eliminando demoras dentro del sistema a fin de que las penas de muerte impuestas de conformidad con las leyes de Trinidad y Tabago puedan hacerse cumplir. Por consiguiente, el Estado Parte optó por denunciar el Protocolo Facultativo:

"Dadas las circunstancias y deseando reafirmar su derecho interno de no someter a nadie a castigo o trato inhumano y degradante y, por consiguiente, observar sus obligaciones contraídas en virtud del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Trinidad y Tabago se sintió obligado a denunciar el Protocolo Facultativo. No obstante, antes de hacerlo celebró consultas el 31 de marzo de 1998 con la Presidencia y la Mesa del Comité de Derechos Humanos con miras a recabar seguridades de que los casos de pena de muerte se tratarían de forma expedita y quedarían terminados dentro de los ocho meses a partir de la fecha en que quedasen registrados. Por razones que el Gobierno de Trinidad y Tabago respeta, no se pudieron dar seguridades de que estos casos quedasen terminados en el plazo previsto."

6.4. Según la opinión vertida en la Observación general N° 24 del Comité, corresponde al Comité, en su calidad de órgano creado en virtud de tratados encargado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos, interpretar y determinar la validez de las reservas hechas a esos tratados. Nadie podrá negar que de reconocérsele validez en la forma en que está expuesta, esta reserva dejará al Comité sin jurisdicción para examinar la presente comunicación. Por consiguiente, el Comité debe determinar si es o no válido formular esa reserva. En caso negativo, la reserva, según afirma el autor y se indica en la Observación general N° 24 del Comité, no tendría efecto legal con el resultado de que el Comité sería competente para examinar la comunicación.

6.5. Ante todo cabe señalar que el propio Protocolo Facultativo no rige la permisibilidad de las reservas a sus disposiciones. De conformidad con el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los principios del derecho internacional consuetudinario, pueden admitirse reservas en la medida en que sean compatibles con el objeto y propósito del tratado en cuestión. Por consiguiente, se trata de determinar si la reserva de Trinidad y Tabago puede ser considerada o no compatible con el objeto y propósito del Protocolo Facultativo.

6.6. En su Observación general N° 24, el Comité expresó la opinión de que una reserva encaminada a excluir la competencia del Comité respecto del Protocolo Facultativo en relación con determinadas disposiciones del Pacto no podía considerarse determinante:

"El primer Protocolo Facultativo tiene por función permitir que el Comité compruebe la validez de las reclamaciones concernientes a los derechos [previstos en el Pacto]. En

consecuencia, la reserva a la obligación de un Estado de respetar y garantizar un derecho contenido en el Pacto, formulada en relación con el primer Protocolo Facultativo, si no se hubiera formulado previamente respecto de esos mismos derechos en relación con el Pacto, no afecta a la obligación del Estado de cumplir su obligación sustantiva. No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, pero tal reserva serviría para garantizar que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto."¹¹ (sin resaltar en el original)

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

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

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

- a) Que la comunicación es admisible;
- b) Que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pida al Estado Parte que presente al Comité, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de transmisión de la presente decisión, explicaciones o declaraciones por escrito en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto;
- c) Que, en virtud de lo establecido en el párrafo 3 del artículo 93 del reglamento, el Secretario General comunique al autor toda explicación o declaración recibida del Estado Parte, con la petición de que haga llegar todas las observaciones que desee formular al Comité de Derechos Humanos, a la atención del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dentro de las seis semanas siguientes a la fecha de la transmisión;

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

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

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISIDENTE) DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ NISUKE ANDO, PRAFULACHANDRA N. BHAGWATI, ECKART KLEIN Y DAVID KRETZMER

1. Estamos de acuerdo en que estaba dentro de la competencia del Comité registrar la presente comunicación y solicitar la adopción de medidas provisionales de conformidad con el artículo 86 del Reglamento a fin de considerar si la reserva del Estado Parte al Protocolo Facultativo hacía que la comunicación fuese inadmisibile. Sin embargo, no podemos aceptar la opinión del Comité de que la comunicación sea admisible.
2. El reconocimiento de un Estado Parte en el Pacto de la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de personas que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado se basa únicamente en la ratificación del Protocolo Facultativo y la adhesión a ese instrumento. El artículo 1 del Protocolo Facultativo establece expresamente que el Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea Parte en el Protocolo Facultativo.
3. El Protocolo Facultativo constituye un tratado internacional en sí mismo, deliberadamente separado del Pacto con el fin de permitir a los Estados aceptar las disposiciones del Pacto sin quedar obligados a reconocer la competencia del Comité para examinar las comunicaciones individuales. El artículo 12 del Protocolo Facultativo, a diferencia del Pacto, permite expresamente la denuncia del Protocolo. Está de más decir que la denuncia del Protocolo Facultativo puede carecer totalmente de efectos jurídicos respecto de las obligaciones del Estado Parte dimanantes del propio Pacto.
4. En el presente caso, el Estado Parte ejerció su prerrogativa de denunciar el Protocolo Facultativo. Mediante su readhesión al Protocolo Facultativo, reafirmó su compromiso de respetar la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones procedentes de individuos. Sin embargo, este acto de readhesión no fue irrestricto. Fue acompañado de la reserva que estamos examinando.
5. El Protocolo Facultativo no rige en sí mismo la permisibilidad de las reservas a sus disposiciones. De conformidad con las normas del derecho internacional consuetudinario mencionadas en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pueden admitirse reservas en la medida en que sean compatibles con el objeto y propósito del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, algunos Estados Partes han hecho reservas en el sentido de que el Comité no tendrá competencia para examinar comunicaciones que ya hayan sido objeto de examen en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional. El Comité ha respetado esas reservas.
6. El objeto y propósito del Protocolo Facultativo es asegurar el mejor logro de los propósitos del Pacto y la aplicación de sus disposiciones al permitir el examen internacional de las denuncias de violaciones por un Estado Parte de los derechos protegidos en el Pacto. En efecto, se podría contribuir al mejor logro de los propósitos y la aplicación del Pacto si el Comité tuviera

competencia para considerar cada denuncia de violación, por un Estado Parte en el Pacto, de los derechos de las personas enunciados en el Pacto. Sin embargo, la obligación contraída por un Estado de garantizar y proteger todos los derechos previstos en el Pacto no otorga competencia al Comité para considerar las denuncias individuales. Dicha competencia se adquiere únicamente si el Estado Parte en el Pacto también se adhiere al Protocolo Facultativo. Si un Estado Parte tiene la libertad de aceptar o no aceptar un mecanismo de control internacional, es difícil comprender la razón de que ese Estado no sea libre para aceptar dicho mecanismo sólo respecto de algunos derechos o situaciones, en caso de que el tratado no excluya en sí mismo esa posibilidad. Todo o nada no es una máxima razonable en el campo de los derechos humanos.

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

8. Obviamente un Estado Parte no puede formular una reserva que ofenda normas imperativas del derecho internacional. Por ejemplo, una reserva al Protocolo Facultativo que discriminara personas por motivo de raza, religión o sexo sería inválida. Sin embargo, esto de ninguna manera significa que todas las distinciones entre categorías de posibles víctimas de violaciones por el Estado Parte sean inaceptables. Todo depende de la distinción en sí misma y las razones objetivas de esa distinción.

9. Al examinar la discriminación, prohibida en virtud del artículo 26 del Pacto, el Comité ha sostenido sistemáticamente que no toda diferenciación entre personas equivale a discriminación. No existe un motivo válido para no aplicar este criterio en este caso. Puesto que nos estamos refiriendo a una reserva al Protocolo Facultativo, y no al Pacto en sí mismo, no se trata de examinar si debe haber una diferencia entre los derechos sustantivos de las personas condenadas a la pena de muerte y los de otras personas, sino de determinar si existe una diferencia entre las comunicaciones presentadas por personas condenadas a la pena de muerte y las presentadas por todas las demás personas. El Comité ha optado por pasar por alto este aspecto del asunto, que constituye la base misma de la reserva formulada por el Estado Parte.

10. Los motivos de la denuncia del Protocolo Facultativo por el Estado Parte se exponen en el párrafo 6.3 del dictamen del Comité, y no es necesario reiterarlas aquí. Lo que resulta claro es que las comunicaciones presentadas por las personas condenadas a muerte y las demás comunicaciones tienen diferentes resultados. Debido a las restricciones constitucionales del Estado Parte, la mera presentación de una comunicación por una persona condenada a muerte puede impedir que el Estado Parte ejecute la pena impuesta, incluso si es evidente que el Estado Parte ha cumplido con las obligaciones que le incumben con arreglo al Pacto. En otras palabras, el resultado de la comunicación no depende de las opiniones del Comité sobre si ha habido una violación y, en ese caso, cuál es el recurso recomendado, sino simplemente de la presentación de la comunicación. Esto no se aplica a otras categorías de personas que pueden presentar comunicaciones.

11. Cabe destacar que si las restricciones constitucionales del Estado Parte hubieran puesto a éste en una situación en que viola derechos sustantivos establecidos en el Pacto, la denuncia del Protocolo Facultativo, y la readhesión subsiguiente, no habría constituido una medida legítima puesto que su objeto hubiera sido permitir que el Estado Parte siguiera violando el Pacto con impunidad. Afortunadamente esto no se aplica a este caso. Si bien la opinión del Comité difiere de la del Consejo Privado (en el caso mencionado en el párrafo 6.3 del dictamen del Comité) sobre la cuestión de si el tiempo transcurrido en las celdas de los condenados a muerte hace que la demora en la ejecución de una pena de muerte constituya un castigo cruel e inhumano, el Estado Parte que se adhiere a la opinión del Consejo Privado no viola sus obligaciones dimanantes del Pacto.

12. Habida cuenta de lo que antecede, estimamos que no existe un motivo para considerar que la reserva del Estado Parte sea incompatible con el objeto y propósito del Protocolo Facultativo. Como la reserva sin duda abarca la presente comunicación (hecho no impugnado por el autor), estimamos que la comunicación es inadmisibile.

13. Debido a nuestra conclusión de que esta comunicación es inadmisibile por las razones expuestas, no ha sido necesario examinar otra cuestión que surge del dictamen del Comité: el efecto de una reserva inválida. Sin embargo, dada la importancia de esta cuestión y el hecho de que el propio Comité ha expresado sus opiniones sobre esta cuestión, no podemos pasarlo por alto.

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

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

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

No es ningún secreto que este criterio del Comité haya tenido serias críticas. Muchos expertos de derecho internacional consideran que el criterio es incompatible con las premisas básicas de cualquier sistema de tratados, que consisten en que las obligaciones que incumben a un Estado en virtud de tratados dependen de su consentimiento para contraer esas obligaciones. Si una reserva es incompatible con el objeto y propósito de un tratado, sostienen los críticos, el Estado que hace la reserva no se convierte en Parte en el tratado a menos que retire esa reserva.

Conforme a la opinión de los críticos, no existe un motivo válido para apartarse de los principios generales del derecho de tratados cuanto se examinan reservas al Pacto.

16. No es nuestra intención, en el marco del presente caso, volver a examinar la cuestión de que trata la Observación general N° 24. Baste decir que aun cuando se examinan las reservas al propio Pacto, el Comité no opinó que en todos los casos se descartaría una reserva inaceptable, privando al Estado que la formulase de la posibilidad de acogerse a ella siendo Parte en el Pacto. Como puede observarse en el párrafo de la Observación general N° 24 citado anteriormente, el Comité declaró únicamente que ello sería normalmente así. Lo normal ha de ser suponer que la ratificación o adhesión no depende de la aceptabilidad de la reserva y que la inaceptabilidad de la reserva no ha de viciar la disposición del Estado a ser Parte en el Pacto. Sin embargo, esta presunción no será válida cuando sea evidente que la disposición del Estado que formula la reserva a adherirse al Pacto depende de que se acepte la reserva. Lo mismo se aplica a las reservas al Protocolo Facultativo.

17. Como se explica en el párrafo 6.2 del dictamen del Comité, el 26 de mayo de 1998 el Estado Parte denunció el Protocolo Facultativo e inmediatamente volvió a adherirse con la reserva. También explicó por qué no podía aceptar la competencia del Comité para examinar las comunicaciones procedentes de personas condenadas a la pena de muerte. En esas circunstancias particulares, resulta evidente que Trinidad y Tabago no estaba dispuesta a ser Parte en el Protocolo Facultativo sin la reserva específica, y que su readhesión dependía de que se aceptara esa reserva. Se infiere de esto que si hubiéramos aceptado la opinión del Comité de que la reserva era inválida, deberíamos haber sostenido que Trinidad y Tabago no era parte en el Protocolo Facultativo. Por supuesto, esto habría dado carácter de inadmisibles a la comunicación.

18. Por último, deseamos recalcar que compartimos la opinión del Comité de que la reserva formulada por el Estado Parte es desafortunada. También consideramos que la reserva tiene un alcance más amplio que el exigido para ajustarse a las restricciones constitucionales del Estado Parte, que no permite las comunicaciones de personas condenadas a la pena de muerte incluso si se ha excedido el plazo límite fijado por el Consejo Privado (como ha ocurrido en la presente comunicación). Entendemos que desde la denuncia y readhesión del Estado Parte, la evolución de la jurisprudencia del Consejo Privado podría hacer innecesaria la reserva. Esos factores no afectan a la cuestión de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Protocolo Facultativo. Sin embargo, estimamos apropiado expresar la esperanza de que el Estado Parte

reconsiderará la necesidad de la reserva y la retirará. También destacamos lo obvio: la aceptabilidad de la reserva de ninguna manera afecta al deber del Estado Parte de cumplir con todas sus obligaciones sustantivas contraídas con arreglo al Pacto. Los derechos de las personas condenadas a la pena de muerte establecidos en el Pacto deben garantizarse y protegerse en todas las circunstancias.

(Firmado): N. Ando
P. N. Bhagwati
E. Klein
D. Kretzmer

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

VOTO PARTICULAR (CONCURRENTE) DEL MIEMBRO DEL COMITÉ LOUIS HENKIN

Estoy de acuerdo con el resultado.

(Firmado): Louis Henkin

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

Notas

¹ HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, pág. 11.

² Comunicación N° R.2/11, Motta c. Uruguay; comunicación N° 257/1987, Kelly c. Jamaica; comunicación N° 373/1989, Stevens c. Jamaica; comunicación N° 597/1994, Grant c. Jamaica.

³ Comunicación N° 336/1988, Fillastre c. Bolivia; comunicación N° 27/1978, Pinkney c. Canadá; comunicación N° 283/1988, Little c. Jamaica; comunicaciones Nos. 210/1986 y 226/1987, Pratt y Morgan c. Jamaica; comunicación N° 253/1987, Kelly c. Jamaica; comunicación N° 523/1992, Neptune c. Trinidad y Tabago.

⁴ Se hace referencia a la Ley del Reino Unido sobre el homicidio de 1957, que limitó la pena de muerte al delito de asesinato punible con pena capital (por arma de fuego o explosión, con fines de robo, con fines de resistencia a la detención o huida de la detención, y asesinato de policías o agentes penitenciarios en servicio) de conformidad con el artículo 5 y al asesinato cometido más de una vez, de conformidad con el artículo 6.

⁵ La ley de Trinidad y Tabago contiene, sin embargo, disposiciones que reducen el delito de asesinato al de homicidio involuntario en los casos de asesinato con responsabilidad atenuada o bajo provocación.

⁶ El abogado sostiene que el Comité Judicial del Consejo Privado enunció estos principios en el caso Reckley c. Ministro de Seguridad Pública (N° 2) (1996) 2WLR 281 y en el caso De Freitas c. Benny (1976) A.C.

⁷ Golder c. el Reino Unido (1975) A18; Airey c. Irlanda (1979) A32.

⁸ Comunicación N° 377/1989, Currie c. Jamaica.

⁹ HRI/GEN/Rev.3, 15 de agosto de 1997, pág. 47.

¹⁰ 2 A.C. 1, 1994.

¹¹ HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, pág. 51.

Anexo XII

RESUMEN DEL ANUNCIO DE LA OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

La evolución del sistema de tratados y el mejor conocimiento por las personas de sus derechos han impuesto arduas tareas a los órganos encargados de supervisar la aplicación de los tratados, especialmente al Comité de Derechos Humanos. El objetivo de la ratificación universal planeada por el Secretario General durante la Asamblea dedicada al Milenio aumentará esa presión y requerirá que los Estados Partes vuelvan a examinar detenidamente la cuestión de los recursos.

En el marco del primer llamamiento anual de la Oficina del Alto Comisionado, en enero de 2000, se inició un amplio programa de dos años de duración para mejorar los servicios prestados a todo el sistema de supervisión de la aplicación de los tratados. Un componente fundamental es el aumento de la capacidad de la OACDH para tramitar las denuncias de violación de los derechos humanos presentadas por particulares. El Comité ha acogido con reconocimiento la noticia de que se creará un equipo de peticiones en la Subdivisión de Servicios de Apoyo para que se ocupe de los procedimientos individuales en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial. Se está contratando personal para prestar más apoyo al equipo, una de cuyas prioridades será resolver el atraso en el examen de las comunicaciones presentadas al Comité de Derechos Humanos y a los demás órganos creados en virtud de tratados.

El objetivo general es aumentar la eficiencia, coordinar las labores, compartir la competencia jurídica y lingüística y realizar análisis comparados de la jurisprudencia de los órganos creados en virtud de tratados. Se ha iniciado un proceso de contratación de un hablante ruso, una persona de lengua materna francesa y un abogado especializado en derecho anglosajón para prestar más apoyo.

La nueva estructura tendrá por finalidad garantizar una coordinación adecuada entre las actividades del Comité relativas a la presentación de informes que contengan observaciones finales y los dictámenes que se emitan como resultado del examen de las comunicaciones. La información deberá circular y ambas funciones complementarse, recíprocamente; además deberán formularse observaciones generales y asegurar un seguimiento apropiado.

00-69613 (S) 201000 201000
