



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

SELECCIÓN DE DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

D E R E C H O S H U M A N O S

Volumen

6



Naciones Unidas

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



**PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

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

Volumen 6

*Períodos de sesiones 56º a 65º
(marzo de 1996 - marzo de 1999)*



NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2005

NOTA

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

CCPR/C/OP/6

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
<i>Nº de venta S.05.XIV.1</i>
ISBN 92-1-354089-2

ÍNDICE

(Selección de decisiones - 56º a 67º períodos de sesiones)

Página

INTRODUCCIÓN.....	1
DECISIONES FINALES	
A. Decisiones por las que se declara inadmisible una comunicación	5
(el número del período de sesiones del Comité se indica entre corchetes)	
Nº 593/1994 [58] <i>Patrick Holland c. Irlanda</i>	5
Nº 608/1995 [57] <i>Franz Nahlik c. Austria</i>	10
Nº 643/1995 [60] <i>Peter Drobek c. Eslovaquia</i>	13
Nº 645/1995 [57] <i>Vaihere Bordes y John Temeharo c. Francia</i>	15
Nº 669/1995 [64] <i>Gerhard Malik c. la República Checa</i>	20
Nº 670/1995 [64] <i>Rüdiger Schlosser c. la República Checa</i>	24
B. Dictámenes aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	28
Nos. 422/1990, [57] <i>Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso</i> 423/1990 y <i>y Yawo S. Dobou c. el Togo</i>	28
Nº 454/1991 [55] <i>Enrique García Pons c. España</i>	32
Nº 480/1991 [57] <i>José Luis García Fuenzalida c. el Ecuador</i>	35
Nº 526/1993 [59] <i>Michael y Brian Hill c. España</i>	39
Nº 538/1993 [58] <i>Charles Stewart c. el Canadá</i>	49
Nº 540/1993 [56] <i>Ana Rosario Celis Laureano c. el Perú</i>	63
Nº 549/1993 [60] <i>Francis Hopu y Tepoaitu Bessert c. Francia</i>	68
Nº 552/1993 [60] <i>Wieslaw Kall c. Polonia</i>	76
Nº 554/1993 [61] <i>Robinson LaVende c. Trinidad y Tabago</i>	82
Nº 555/1993 [61] <i>Ramcharan Bickaroo c. Trinidad y Tabago</i>	86
Nº 560/1993 [61] <i>A. c. Australia</i>	89
Nº 563/1993 [55] <i>Nydia Erika Bautista de Arellana c. Colombia</i>	104
Nº 574/1994 [64] <i>Keun-Tae Kim c. la República de Corea</i>	111
Nº 577/1994 [61] <i>Víctor Alfredo Polay Campos c. el Perú</i>	118
Nº 586/1994 [57] <i>Joseph Frank Adam c. la República Checa</i>	123
Nº 588/1994 [56] <i>Errol Johnson c. Jamaica</i>	128
Nº 612/1995 [60] <i>José Vicente y Amado Villaña Chaparro, Dioselina Torres Crespo, Hermes Enrique Torres Solis y Vicencio Chaparro Izquierdo c. Colombia</i>	137

ÍNDICE (*continuación*)

(*Selección de decisiones - 56º a 67º períodos de sesiones*)

Página

B. (*continuación*)

Nos. 623/1995, [62]	<i>Victor Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani e Irakli Dokvadze c. Georgia</i>	144
624/1995,		
626/1995, y		
627/1995		
Nº 628/1995 [64]	<i>Tae Joon Park c. la República de Corea</i>	156
Nº 633/1995 [65]	<i>Robert W. Gauthier c. el Canadá</i>	161
Nº 671/1995 [58]	<i>Jouni E. Länsman, Jouni A. Länsman, Eino Länsman y Marko Torikka c. Finlandia</i>	171
Nº 692/1996 [60]	<i>A. R. J. c. Australia</i>	180
Nº 676/1996 [62]	<i>Abdool Saleem Yasseen y Noel Thomas c. Guyana</i>	188
Anexo:	Respuestas recibidas de los Estados Partes y los autores después de la aprobación del dictamen por el Comité de Derechos Humanos	197

Índices

Índice por artículos del Pacto	199
Índice por artículos del Protocolo Facultativo	201
Índice de materias	202
Índice por autores y víctimas	205

INTRODUCCIÓN

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

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

3. De conformidad con el Protocolo Facultativo, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles en su país podrá presentar una comunicación por escrito al Comité de Derechos Humanos para que éste la examine. El Comité no puede recibir ninguna comunicación que concierne a un Estado Parte en el Pacto que no sea también Parte en el Protocolo Facultativo. Hasta el 30 de julio de 1999, de los 145 Estados que se habían adherido al Pacto, o lo habían ratificado, 95 habían aceptado la competencia del Comité para recibir y examinar las denuncias presentadas por individuos al ratificar el Protocolo Facultativo o al adherirse a él.

4. De conformidad con el Protocolo Facultativo, el Comité sólo puede examinar una comunicación si se cumplen determinadas condiciones de admisibilidad. Estas condiciones figuran en los artículos 1, 2, 3 y 5 del Protocolo Facultativo y se vuelven a enunciar en el artículo 90 del reglamento del Comité (CCPR/C/3/Rev.7), en virtud del cual éste comprobará:

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

b) Que el individuo alega, de modo suficientemente justificado, ser víctima de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Normalmente, la comunicación deberá ser presentada por el propio individuo o por su representante; no obstante se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación;

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

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

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

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

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

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

7. El Comité inició sus trabajos en el marco del Protocolo Facultativo en su segundo período de sesiones de 1977. Desde entonces hasta el 67º período de sesiones, celebrado en el otoño de 1999, se presentaron para examen del Comité 901 comunicaciones en relación con violaciones presuntamente cometidas por 61 Estados Partes. Al finalizar el 67º período de sesiones del Comité, la situación de esas comunicaciones era la siguiente:

a)	Resueltas mediante la aprobación de un dictamen de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo	3
b)	Declaradas inadmisibles	274
c)	Suspendidas o retiradas	129

d)	Declaradas admisibles pero todavía no resueltas	38
e)	Pendientes en la etapa de la preadmisibilidad	127

8. En sus primeros 22 años, el Comité recibió muchas más de las 901 comunicaciones registradas mencionadas en el párrafo anterior. La Secretaría recibe regularmente consultas de individuos que tienen intención de presentar una comunicación al Comité. Esas consultas no se registran inmediatamente como casos. En realidad, el número de autores que acaban presentando sus casos a la consideración del Comité con arreglo al Protocolo Facultativo es relativamente reducido, debido en parte a que los autores se dan cuenta de que sus casos no se ajustan a ciertos criterios básicos de admisibilidad, como el de haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, y en parte a que se den cuenta de que una reserva o una declaración del Estado Parte interesado puede tener el efecto de privar al Comité de competencia para considerar el caso. A pesar de esas observaciones, el número de comunicaciones que se presentan todos los años al Comité aumenta sin cesar, y la labor del Comité está siendo mejor conocida por los juristas, los investigadores y el público en general. El propósito de la serie de Selección de Decisiones es contribuir a la difusión de su labor.

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

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

10. En su 15º período de sesiones, el Comité decidió iniciar otro proyecto, a saber, la publicación periódica de una selección de sus decisiones adoptadas en virtud del Protocolo Facultativo, con inclusión de algunas importantes decisiones que declaraban las comunicaciones admisibles y de otras decisiones de carácter interlocutorio. El volumen 1 de esa serie, que abarca las decisiones adoptadas en los períodos de sesiones 2º a 16º, ambos inclusive, fue publicado en inglés en 1985². El volumen 2 abarca las decisiones adoptadas en los períodos de sesiones 17º a 32º con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, todas las decisiones por las que se declaran admisibles las comunicaciones, dos decisiones provisionales por las que se pide información adicional al autor y al Estado Parte y dos decisiones con arreglo al artículo 86 del reglamento provisional del Comité por las que se piden medidas provisionales de protección³. El volumen 3 contiene una selección de las decisiones aprobadas en los períodos de sesiones 33º a 39º; el volumen 4 contiene una selección de las decisiones aprobadas en los períodos de sesiones 40º a 46º, y el volumen 5 abarca los períodos de sesiones 47º a 55º.

11. Durante el período abarcado por el presente volumen, se ha registrado una vez más un significativo aumento del número de comunicaciones presentadas al Comité. El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité, cuyo mandato fue modificado en 1991 para hacer frente al incremento de casos, ha seguido revisando y perfeccionando sus métodos de trabajo. En el período abarcado por el presente volumen, el Relator Especial solicitó en algunos casos la adopción de medidas provisionales de protección.

12. El Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes también siguió revisando sus métodos de trabajo durante el período abarcado por el presente volumen. En 1997, su mandato fue oficialmente revisado y las modificaciones introducidas en el mismo se incorporaron al reglamento del Comité. Con arreglo al

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

Se encontrará un examen de la jurisprudencia del Comité en Manfred Nowak: *ICCPR Commentary*, 2ª edición (Engel Verlag, 2005).

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

procedimiento de seguimiento revisado, el Comité en principio ya no examina la información de seguimiento de forma confidencial, sino que lo hace en sesiones públicas.

13. El formato para las decisiones sobre admisibilidad y dictámenes adoptado por el Comité en su 37º período de sesiones en 1989, elaborado para lograr una mayor precisión y brevedad, se siguió aplicando durante el período abarcado por el presente volumen.

14. Una novedad importante en cuanto a la jurisprudencia fue el aumento constante del número de opiniones individuales de los miembros del Comité, que se reproducen en los apéndices de las decisiones (artículo 104 del reglamento). Cabe destacar en particular que muchos miembros emiten opiniones conjuntas, ya sean coincidentes o discrepantes. Los lectores encontrarán numerosos ejemplos de esta práctica en el presente volumen.

DECISIONES FINALES

A. Decisiones por las que se declara inadmisible una comunicación

Comunicación N° 593/1994

Presentada por: Patrick Holland

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Irlanda

Declarada inadmisible: 25 de octubre de 1996 (58º período de sesiones)

Asunto: Justicia e imparcialidad de los procedimientos ante los tribunales penales especiales

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione temporis* - Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Juicio sin las debidas garantías - Discriminación

Artículo del Pacto: Párrafo 1 del artículo 14

Artículo del Protocolo Facultativo: Párrafo 2 b) del artículo 5

1. El autor de la comunicación es Patrick Holland, ciudadano irlandés nacido el 12 de marzo de 1939, que en el momento de presentar la comunicación estaba cumpliendo una pena de prisión en Irlanda. Afirma ser víctima de una violación de los artículos 14 y 26 del Pacto, cometida por Irlanda. Tanto el Pacto como el Protocolo Facultativo entraron en vigor el 8 de marzo de 1990 para Irlanda.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue detenido el 6 de abril de 1989 con arreglo a la sección 30 de la Ley de delitos contra el Estado, de 1939, y se le acusó de tener en su posesión explosivos con fines ilegales. Fue juzgado, junto con otros cuatro acusados, el 27 de junio de 1989 por un Tribunal Penal Especial, que le declaró culpable y le condenó a diez años de prisión. Habiendo apelado contra la sentencia, el Tribunal de Apelaciones redujo la pena el 21 de mayo de 1990 a siete años de prisión, estimando que la sentencia del Tribunal Especial podía dar la impresión de que el autor era culpable de un delito más grave, que era la posesión de explosivos destinados a dar a otros la posibilidad de atentar contra la vida humana. El autor quedó en libertad el 27 de septiembre de 1994.

2.2. En la vista de su caso ante el Tribunal Penal Especial, el autor se declaró culpable, al parecer porque su abogado le había dicho que "en este tribunal van a creer lo que dice la policía", y que la pena sería mayor si se declaraba inocente. A este respecto, el autor declara que uno de sus coacusados que se declaró inocente fue condenado a una pena de prisión más larga.

2.3. El autor alega que no había pruebas contra él, pero que la policía afirmó que les había confesado que sabía que había explosivos en su casa. No se presentó grabación alguna de la presunta confesión del autor; el autor dice que no firmó ninguna confesión.

2.4. El autor explica que en abril de 1989 un amigo suyo, A. M., estaba en su casa; su amigo había ido de Inglaterra a Irlanda para averiguar qué posibilidades había de alquilar un restaurante o un bar. El 3 de abril de 1989 se reunió con ellos P. W., que era un amigo de A. M. y había ido a Dublín para asistir a la vista de una causa. El autor declara que no conocía entonces a P. W. pero que le permitió que viviera en su casa. El autor tenía una imprenta en la que pasaba la mayor parte del tiempo, y sólo iba a su casa para dormir o comer. El 6 de abril de 1989, a la hora del almuerzo, la policía entró en su casa y le detuvo junto con A. M., P. W. y una cuarta persona, antiguo colega suyo, que había ido a visitarle. La policía encontró explosivos en una bolsa negra, pero el autor dice que no sabía nada de ellos.

La denuncia

3.1. El autor alega que el juicio contra él no reunía las debidas garantías porque el Tribunal Especial Penal no constituye un tribunal independiente e imparcial, lo que viola el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. A este respecto, el autor explica que la Constitución irlandesa permite la constitución de "tribunales especiales" para enjuiciar los delitos en los casos en que se determine que los tribunales ordinarios son inadecuados para una administración eficaz de la justicia y para la preservación de la paz y el orden públicos. El autor señala que es el Gobierno el que determina qué casos han de presentarse a un tribunal especial. El autor cita el artículo 39 de la Ley sobre delitos contra el Estado, según el cual el Gobierno puede nombrar y sustituir a su discreción a los miembros de los tribunales especiales. La remuneración de los miembros de esos tribunales especiales, si la hubiere, la fija el Ministro de Hacienda. Los miembros de los tribunales especiales no tienen por qué pertenecer a la judicatura; también puede designarse para integrar esos tribunales a abogados y jurisconsultos

con un mínimo de siete años de experiencia y a oficiales de grado superior de las Fuerzas de Defensa.

3.2. El autor afirma que los tribunales especiales representan una amenaza para la igualdad del trato dado a las personas acusadas de delitos, porque la independencia de los miembros de dichos tribunales no está protegida. En este contexto, el autor hace referencia al juicio de su caso, en el que parece condenarse por un delito más grave que el delito del que se le acusó.

3.3. El autor alega asimismo que se le hizo objeto de discriminaciones en la cárcel porque "luchó por sus derechos" ante los tribunales, a fin de que se reconociera su derecho a la libertad condicional. Declara que dos de sus coacusados, que fueron condenados a la misma pena, fueron trasladados a una cárcel abierta en 1992 y a principios de 1993, mientras que al autor sólo se le trasladó a una cárcel abierta al principio de 1994. El autor señala que en la cárcel abierta se autorizan visitas periódicas semanales a los respectivos hogares, mientras que él no pudo obtener permiso para visitar a su hermana en el hospital antes de que falleciera el 22 de diciembre de 1993; se le concedió la libertad condicional del 22 al 27 de diciembre de 1993, después de que su hermana ya hubo fallecido.

Exposición del Estado Parte y observaciones del autor al respecto

4.1. En su exposición de 5 de diciembre de 1994, el Estado Parte alega que la comunicación no es admisible *ratione temporis*, ya que el fondo de la denuncia del autor se refiere a su juicio en el Tribunal Penal Especial que tuvo lugar el 27 de junio de 1989, es decir, antes de que entrasen en vigor para Irlanda el Pacto y su Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte alega asimismo que la comunicación no es admisible porque no se han agotado todos los recursos que ofrece la jurisdicción interna. Observa que el fondo de la denuncia del autor es que no había sido objeto de un juicio justo con las debidas garantías ante un tribunal independiente e imparcial y que es inocente de los delitos de que se le acusa. Ahora bien, el autor retiró su declaración de inocencia y no dejó al tribunal más alternativa que la de reconocer su culpabilidad y condenarle en consecuencia. El Estado Parte alega que el autor podía haber quedado en libertad si se hubiera declarado inocente. El Estado Parte rechaza la sugerencia del autor de que las personas juzgadas por los tribunales penales especiales son condenadas invariablemente.

4.3. El Estado Parte alega asimismo que el autor no pidió que los jueces del Tribunal Especial se excluyesen de su participación en el juicio so pretexto de que no eran independientes ni imparciales. A este respecto, el Estado Parte observa que el autor, en realidad, no ha denunciado la existencia de prejuicio alguno entre los

jueces del tribunal que le juzgó. Su argumento parece ser que, como consecuencia del método de nombramiento y sustitución de los miembros del Tribunal, puede haber falta de independencia y de imparcialidad, pero el autor no dice que la hubo.

4.4. El Estado Parte explica que el Tribunal Especial está sometido a control porque el Tribunal Supremo puede revisar su actuación. Una persona que alegue violación de la Constitución o de la justicia natural puede solicitar del Tribunal Supremo que anule una decisión del Tribunal Penal Especial o que le prohíba que actúe en contra de la Constitución o de las normas de la justicia natural. Si el autor hubiera tenido razón al alegar que su juicio ante el Tribunal Especial no había tenido las debidas garantías, hubiera podido solicitar del Tribunal Supremo la revisión judicial de su sentencia, cosa que no hizo.

4.5. En relación con lo que antecede el Estado Parte se refiere a la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Eccles*¹, en la que se exponía que la legislación no permitía que el Gobierno sustituyera a miembros individuales del Tribunal Especial por el mero hecho de estar en desacuerdo con sus decisiones. El Tribunal determinó que, aunque las garantías constitucionales expresas de independencia judicial no se aplicaban al Tribunal Especial, este Tribunal poseía una garantía indirecta de independencia en el desempeño de sus funciones.

4.6. El Estado Parte alega asimismo que el autor habría tenido la posibilidad de denunciar en la vista de su apelación que su condena tenía un vicio de forma como consecuencia de la falta de independencia de los jueces. El Estado Parte observa que, sin embargo, el autor no recurrió contra su condena ni alegó en absoluto que el Tribunal Especial hubiera obrado con prejuicio o careciera de independencia.

4.7. Además, el Estado Parte alega que el autor no ha demostrado que haya sido personalmente víctima de la presunta violación. El Estado Parte se refiere al argumento del autor de que, en el marco de la legislación aplicable, no se podía garantizar la independencia del Tribunal. El Estado Parte alega que este es un argumento de *actio popularis*, ya que el autor no alega que los jueces que lo juzgaron carecían realmente de independencia o que tenían prejuicios a su respecto, ni especifica ninguna deficiencia de las actuaciones judiciales. En este contexto el Estado Parte se refiere a la decisión adoptada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Eccles*², en la cual se estima que el Tribunal Especial es independiente en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo.

¹ *Eccles c. Irlanda* [1985], I. R. 545.

² *Eccles et. al. c. Irlanda*, solicitud N° 12839/87, decisión del 9 de diciembre de 1988.

4.8. El Estado Parte explica que el artículo 38 de la Constitución estipula que la legislación puede establecer tribunales especiales para juzgar los delitos en los casos en que se pueda determinar de conformidad con dicha legislación que los tribunales ordinarios serían inadecuados para garantizar la administración efectiva de justicia y la preservación de la paz y el orden públicos. La Ley de delitos contra el Estado, de 1939, prevé el establecimiento de esos tribunales especiales si el Gobierno tiene la convicción de que los tribunales ordinarios son inadecuados para garantizar la administración efectiva de la justicia y la preservación de la paz y el orden públicos, y publica una proclamación en ese sentido. Esas proclamaciones gubernamentales pueden quedar anuladas por resolución de la Cámara Baja del Parlamento. El primer Tribunal Penal Especial fue establecido en 1939 y estuvo en funcionamiento hasta 1962. En 1972, a causa de la situación planteada por los disturbios en Irlanda del Norte, se restableció el Tribunal Penal Especial.

4.9. El artículo 39 de la Ley de delitos contra el Estado regula el nombramiento de miembros del Tribunal. El Estado Parte subraya que, con pocas excepciones, desde 1972 los miembros del Tribunal Penal Especial han sido magistrados de tribunales ordinarios en el momento de su nombramiento, y que desde 1986 el Tribunal ha estado integrado solamente por jueces en servicio. Desde que se estableció en 1972, no se ha nombrado a ningún miembro de las Fuerzas de Defensa para formar parte del Tribunal.

4.10. El artículo 40 de la ley estipula que las decisiones del Tribunal Penal Especial se toman con arreglo a la opinión de la mayoría y que no se exponen las opiniones disidentes. Con arreglo al artículo 44 de la ley, las penas o sentencias que dicta un Tribunal Penal Especial pueden ser revisadas en caso de apelación por el Tribunal de Apelación Penal de la misma forma que las penas y sentencias del Tribunal Penal Central. No hay ninguna norma en materia de testimonio que se aplique al Tribunal Penal Especial y que no se aplique a los tribunales ordinarios, aparte de las disposiciones que permiten el testimonio ante comisión rogatoria en Irlanda del Norte.

4.11. Por último, el Estado Parte comunica al Comité que el Tribunal que juzgó al autor estaba formado por un magistrado del Tribunal Supremo, un magistrado del Tribunal de Circuito y un juez de distrito. El Estado Parte añade que no tiene noticias de que se haya cuestionado la imparcialidad y la independencia personales de los miembros.

5.1. El 8 de febrero de 1995 el autor facilita sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte y reitera que el Gobierno podía sustituir a su discreción a los miembros del Tribunal Especial, y que por lo tanto no había garantía alguna de su independencia e imparcialidad.

5.2. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que la comunicación del autor es inadmisible porque el autor no agotó todos los recursos que le ofrecía la jurisdicción interna al retirar su declaración de inocencia, el autor explica que, después de declararse inocente, su abogado de oficio pidió al Tribunal que se aplazara brevemente la vista, después de lo cual vino a verle y le aconsejó que se declarase culpable, ya que se hallaba ante el Tribunal Penal Especial y una declaración de inocencia podía suponerle una pena de 12 años. A continuación, el autor se declaró culpable.

5.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el autor no pidió a los jueces del Tribunal sentenciador que se excluyesen, de que no había conseguido que en la revisión judicial se anulasen las actuaciones del tribunal, y de que no habíaapelado contra su declaración de culpabilidad ni había suscitado la presunta falta de independencia del tribunal como motivo de apelación, el autor declara que no había podido hacer nada de lo mencionado porque su propio abogado defensor le había dicho ya que se declarase culpable y él mismo no sabía entonces nada en absoluto de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. El autor indica que, como lego que era, dependía de sus asesores jurídicos, que no le defendieron debidamente y que nunca plantearon esas cuestiones. A este respecto el autor declara que sabe que muchas personas se opusieron y no quisieron reconocer al tribunal, y fueron condenadas a continuación por ello.

Nueva comunicación del Estado Parte

6.1. A petición del Comité, el Estado Parte, mediante una nueva comunicación de 2 de julio de 1996, formula observaciones sobre la admisibilidad de la denuncia del autor, según la cual había sido objeto de discriminación en el sistema carcelario, y explica la legislación y la práctica que fundamenta la decisión de llevar el caso del autor ante el Tribunal Penal Especial.

6.2. Por lo que se refiere a la afirmación del autor de que es víctima de discriminación, el Estado Parte explica que los dos coacusados, que habían sido sentenciados a seis años de encarcelamiento, fueron trasladados a una cárcel abierta antes de completar sus sentencias y que el autor y otro coacusado permanecieron en instituciones cerradas hasta su liberación. El Estado Parte explica además que los coacusados trasladados a una cárcel abierta fueron objeto de la reducción ordinaria del 25% de su sentencia y quedaron en libertad seis meses antes. El tercer coacusado pasó el período de su sentencia en un establecimiento de alta seguridad y fue puesto en libertad 36 días antes de la fecha fijada para su liberación.

6.3. El Estado Parte explica que se consideró la posibilidad de trasladar al autor a una cárcel abierta, pero que, habida cuenta de que el autor tenía amigos y familiares en Dublín, y que todas las instalaciones

abiertas estaban situadas fuera del área de Dublín, se decidió que sería preferible mantenerlo en una institución cerrada de Dublín. Se ofreció al autor una liberación anticipada a partir del 27 de junio de 1994, es decir tres meses antes de su liberación prevista. Sin embargo, el autor declinó la posibilidad de dejar la cárcel por no tener donde vivir. Fue liberado ulteriormente el 22 de septiembre de 1994, con cuatro días de antelación.

6.4. El Estado Parte explica que las transferencias de una cárcel cerrada a una cárcel abierta son beneficios concedidos a ciertos presos teniendo en cuenta sus antecedentes, los domicilios de sus familiares y otras consideraciones del caso, pero que no existe un derecho al que todos los presos puedan acogerse por igual. Se hace referencia al juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Ashingdane*³.

6.5. Se explica además que el autor no fue objeto de un tratamiento diferente, sino que la decisión de mantenerlo en una institución cerrada en Dublín se tomó, al igual que las decisiones de transferencia de dos de sus coacusados a una institución abierta fuera de Dublín, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares y se fundaron en el deseo de facilitar la comunicación entre los detenidos y las personas próximas a ellos. Además se indica que, aunque el Comité pudiera, no obstante, considerar que el autor fue tratado de modo diferente, ese tratamiento estuvo basado en criterios razonables y objetivos y no equivale a una discriminación.

6.6. El Estado Parte argumenta que la comunicación no es admisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo por ser incompatible con las disposiciones del Pacto. Además, se argumenta que la denuncia del autor es inadmisible por no haber agotado los recursos internos, puesto que el autor tenía la posibilidad de procurar una revisión judicial de la orden dictada por el Ministerio de Justicia de transferirlo al centro de detención de Whatefield en Dublín y no a una prisión abierta. También tenía el autor la posibilidad de iniciar un procedimiento por presunta violación de los derechos constitucionales, puesto que el párrafo 1 del artículo 10 de la Constitución protege el derecho de todos los ciudadanos a la igualdad ante la ley. Se indica que el autor nunca hizo uso de ninguno de esos recursos que hubiera podido utilizar.

7.1. Por lo que refiere a los procedimientos de decisión acerca de la conveniencia de que un caso sea visto por un Tribunal Penal Especial, el Estado Parte explica que el Director de la Fiscalía Pública decide, de conformidad con la ley, si el caso ha de ser tratado por los Tribunales Penales ordinarios o por el Tribunal Penal Especial en virtud de la parte V de la Ley de delitos contra el Estado. El Director es independiente

del Gobierno y de la policía en el ejercicio de sus funciones. La Ley de delitos contra el Estado dispone que ciertos delitos sean juzgados conforme a esa ley. Cuando una persona es acusada de uno de esos delitos, el Director de la Fiscalía Pública, en virtud del apartado 1 del artículo 47 de la ley, puede hacer que esa persona comparezca ante el Tribunal Penal Especial para ser juzgado por ese delito. El autor fue acusado de estar en posesión de sustancias explosivas con fines ilegales, delito previsto como procesable de conformidad con el apartado 1 del artículo 47 de la ley.

7.2. Se dispone de un grupo de nueve jueces, nombrados por el Gobierno y todos ellos jueces del Tribunal Superior, del Tribunal de Circuito y del Tribunal de Distrito para la vista de casos en el Tribunal Penal Especial. La designación de los miembros que han de ver el caso es cuestión que corresponde decidir exclusivamente a los jueces del grupo. El Estado Parte refuta con firmeza toda sugerencia de que los jueces del Tribunal Penal Especial carezcan de independencia o tengan un prejuicio contra el autor.

7.3. El Estado Parte explica que la decisión de acusar al autor del delito en cuestión, así como la decisión de remitir el caso del autor al Tribunal Penal Especial, se basó en una evaluación de las pruebas disponibles que hizo conocer al Director de la Fiscalía Pública la policía irlandesa.

7.4. El Estado Parte explica que la institución del Tribunal Penal Especial puede ser cuestionada, puesto que está sujeta a examen constitucional. También es posible cuestionar la constitucionalidad de diversos aspectos de la legislación relativa al Tribunal Penal Especial. Algunos de esos cuestionamientos se habían iniciado. Sin embargo, el autor no trató de promover ningún procedimiento a ese respecto.

7.5. El Estado Parte explica que también es posible cuestionar la remisión del caso al Tribunal Penal Especial mediante revisión judicial de la decisión del Director de la Fiscalía Pública. Sin embargo, el caso en cuestión se refiere en su totalidad a situaciones en las que el autor había sido acusado de la comisión de delitos no clasificados y el Director había decidido que fuese juzgado por el Tribunal Penal Especial. Haciendo uso de ese recurso, el autor hubiera tenido que demostrar que el Director de la Fiscalía Pública había actuado con *mala fides*.

7.6. El Estado Parte reitera que la comunicación debe ser declarada inadmisible.

Observaciones del autor sobre la exposición del Estado Parte

8.1. En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte, el autor hace notar que su principal denuncia es la de considerar al Tribunal Penal Especial ilegal, por haber sido establecido sin hacer una solici-

³ (14/1983/70/106).

tud en virtud del párrafo 3 del artículo 4 del Pacto. Sostiene que no hay escape ante una condena del Tribunal Especial y reitera que cuando se declaró no culpable, su abogado le dijo que la sentencia sería menor si se declaraba culpable y, en consecuencia, cambió su declaración.

8.2. El autor reitera que no se le permitió salir de la prisión con tiempo bastante para visitar a su hermana moribunda en diciembre de 1993 y que sólo se le concedió permiso después de su muerte para asistir al funeral.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

9.1. 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.

9.2. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisible *ratione temporis*. El Comité menciona su jurisprudencia anterior y reitera que no puede considerar una comunicación si las presuntas violaciones tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte de que se trate, a menos que las presuntas violaciones continúen o tengan efectos persistentes que de por sí constituyan una violación. El Comité observa que, aunque el autor fue declarado culpable y condenado en primera instancia en junio de 1989, es decir, antes de que entrase en vigor el Pacto para Irlanda, su apelación fue desestimada el 21 de mayo de 1990, es decir, después de que entrase en vigor el Pacto para Irlanda, y que su encarcelamiento duró hasta agosto de 1994. En las mencionadas circunstancias, el Comité no está en la imposibilidad *ratione temporis* de examinar la comunicación del autor.

9.3. En cuanto a la alegación del autor de que su juicio no reunía todas las garantías debidas porque fue juzgado ante un Tribunal Penal Especial que se había establecido en violación del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el autor se declaró culpable de las acusaciones de que era objeto, que no pidió la revisión judicial de su condena, y que nunca suscitó objeción alguna acerca de la imparcialidad y la independencia del Tribunal Especial. A este respecto el Comité observa que el autor estaba representado por un abogado de oficio en todo momento y que en su expediente se puede ver que hizo uso del derecho a formular una demanda al Tribunal Supremo en relación con otras cuestiones pero sin plantear la cuestión antes citada. En vista de las circunstancias el Comité estima que el autor no ha cumplido el requisito estipulado en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, según el cual ha de agotar todas las posibilidades de recurso que le ofrece la jurisdicción interna.

9.4. En cuanto a la alegación del autor de que se discriminó en contra suya porque no se le trasladó a una cárcel abierta al mismo tiempo que su coacusado, el Comité señala que el Estado Parte ha afirmado, y el autor no ha negado, que el autor habría tenido la posibilidad de pedir la revisión judicial de esta decisión. En vista de las circunstancias el Comité considera que esta alegación es también inadmisible con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo porque no se agotaron los recursos de la jurisdicción interna.

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

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

Comunicación N° 608/1995

Presentada por: Franz Nahlik

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Austria

Declarada inadmisible: 22 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Asunto: Presunta discriminación en la asignación de prestaciones de jubilación

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Discriminación

Artículo del Pacto: 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 1 y 2

1. El autor de la comunicación es Franz Nahlik, ciudadano austriaco residente en Elsbethen (Austria). Presenta la comunicación en nombre propio y en el de 27 ex colegas. Afirman ser víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de Austria.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor trabajaba en la Dirección de la Seguridad Social de Salzburgo (*Salzburger Gebietskrankenkasse*) y se jubiló antes del 1º de enero de 1992. Señala que él y sus 27 ex colegas reciben una pensión de conformidad con el correspondiente plan del reglamento de servicio de los empleados de la Dirección de la Seguridad Social. El 1º de enero de 1992 el plan se modificó por un convenio colectivo entre la Dirección de la Seguridad Social de Salzburgo (*Salzburger Gebietskrankenkasse*) y los empleados; según el convenio se aplicaría un aumento salarial lineal del 4% a partir del 1º de enero de 1992 y una prima mensual permanente de 200 chelines austriacos, en calidad de pago periódico que entraría en el cálculo de la pensión de los empleados. La Dirección Regional de la Seguridad Social de Salzburgo adoptó la posición de que sólo los empleados que en ese momento se encontraban en servicio activo debían recibir esa prima, pero no los empleados que se hubieran jubilado antes del 1º de enero de 1992.

2.2. Los autores, representados por un abogado, incoaron una acción contra la Dirección ante el Tribunal Federal de Distrito de Salzburgo, que conoce de cuestiones laborales y sociales (*Landesgericht Salzburg als Arbeits-und Sozialgericht*), acción que fue desestimada el 21 de diciembre de 1992. A juicio del Tribunal, las partes en un convenio colectivo pueden, en virtud de la legislación federal del trabajo, incluir en el instrumento disposiciones en virtud de las cuales no se dé el mismo trato a la hora de calcular la cuantía de la pensión a los empleados en servicio activo y a los jubilados, y hasta incluir normas por las que se crean condiciones que sean desventajosas para

los segundos. Los autores presentaron recurso ante el Tribunal Federal de Apelaciones de Linz (*Oberlandesgericht in Linz*), que confirmó el fallo del Tribunal de Distrito el 11 de mayo de 1993. Posteriormente, el 22 de septiembre de 1993, el Tribunal Supremo (*Oberster Gerichtshof*) desestimó la apelación de los autores. Estimó que aunque la suma de 200 chelines austriacos formaba parte del emolumento permanente de los autores (*ständiger Bezug*), sólo una parte de esos ingresos podía considerarse como sueldo mensual (*Gehalt*), que sirve de base para determinar la cuantía de la pensión. Además, puesto que así se estipulaba en el convenio colectivo, era admisible que se diera un trato diferente para calcular la pensión a los ingresos de los empleados en servicio activo y de los jubilados.

La denuncia

3.1. El autor dice que la República de Austria violó los derechos de los jubilados a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley sin ninguna discriminación. En particular, afirma que la diferencia de trato de los empleados en servicio activo y los jubilados y entre quienes se jubilaron antes de enero de 1992 y quienes se jubilaron después no se basaba en criterios razonables y objetivos, ya que esos grupos están en una situación comparable por lo que respecta a sus ingresos y se enfrentan a las mismas condiciones económicas y sociales. Se sostiene, además, que la diferencia de trato fue arbitraria ya que no perseguía ningún propósito legítimo y que la facultad discrecional de las partes en el convenio colectivo, aprobada por los tribunales austriacos, violaba el principio general de la igualdad de trato conforme al derecho laboral.

3.2. Se declara que la cuestión no se ha sometido a ningún otro procedimiento internacional de investigación o solución.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

4. En su respuesta de 18 de septiembre de 1995, el Estado Parte reconoce que se han agotado los recursos internos. Arguye, sin embargo, que la comunicación es inadmisible, ya que el autor impugna una disposición de un convenio colectivo respecto del cual el Estado Parte no tiene ninguna influencia. El Estado Parte explica que los convenios colectivos son contratos basados en el derecho privado y que dependen exclusivamente de la discreción de las partes contratantes. El Estado Parte concluye que la comunicación es, por

lo tanto, inadmisible en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que no cabe hablar de una violación por el Estado Parte.

5.1. En sus observaciones de 19 de noviembre de 1995, el autor explica que no pide al Comité que examine *in abstracto* un convenio colectivo, sino que examine si el Estado Parte, y en particular los tribunales, han incumplido su obligación de protección contra la discriminación y, por lo tanto, han violado el artículo 26 del Pacto. El autor afirma en consecuencia que la violación de la que pretende ser víctima es efectivamente imputable al Estado Parte.

5.2. Por lo que respecta a la afirmación del Estado Parte de que no tiene influencia alguna sobre el contenido de los convenios colectivos, el autor explica que el convenio colectivo a que se refiere el presente caso es un convenio de un tipo especial, que según la legislación austriaca equivale a un decreto legislativo. Los procedimientos y el contenido de los convenios colectivos, negociados y concertados por organizaciones profesionales públicas establecidas por la ley, están recogidos en las leyes federales, que estipulan lo que puede regular un convenio colectivo. Además, los tribunales federales están plenamente facultados para examinar judicialmente los convenios. Para entrar en vigor (y sus posibles enmiendas) tienen que ser confirmados por el Ministro Federal de Trabajo y Asuntos Sociales. Seguidamente, se publican de la misma forma que los decretos legislativos de las autoridades administrativas federales y locales.

5.3. En consecuencia, el autor impugna la afirmación del Estado Parte de que no tiene influencia alguna sobre el contenido del acuerdo colectivo y afirma en cambio que el Estado Parte controla la conclusión de los convenios colectivos y su ejecución a nivel legislativo, administrativo y judicial. El autor observa que el Estado Parte ha promulgado leyes y ha delegado ciertas facultades en órganos autónomos. Sin embargo, señala que el artículo 26 del Pacto prohíbe la discriminación "en derecho o en la práctica en cualquiera de las esferas reglamentadas y protegidas por las autoridades públicas"¹. El autor concluye que el Estado Parte tenía, por lo tanto, la obligación de cumplir el artículo 26 y no lo hizo.

6.1. En una nueva respuesta de mayo de 1996, el Estado Parte explica que el nuevo convenio colectivo modificado dispone el pago de una prima mensual de 200 chelines austriacos a los empleados de las instituciones austriacas de seguridad social. Esta prima no se tiene en cuenta al calcular las pensiones concedidas a los beneficiarios antes del 1º de enero de 1992. Desde el punto de vista legal, se trata de saber si esta prima constituye o no un "emolumento permanente" (*ständiger Bezug*), al que tienen derecho no sólo los

empleados sino también los jubilados. El Estado Parte alega que esta cuestión ha sido examinada por los tribunales, que llegaron a la conclusión de que esta prima no constituye tal emolumento permanente, y que, por lo tanto, los jubilados no tienen derecho a ella.

6.2. El Estado Parte alega además que los empleados en actividad y los jubilados son dos clases diferentes de personas, que pueden ser tratadas de manera diferente por lo que respecta al pago de la prima mensual.

6.3. El Estado Parte reitera que, toda vez que un convenio colectivo es un contrato de derecho privado, concertado al margen de la esfera de influencia del Estado, el artículo 26 no es aplicable a las disposiciones del convenio colectivo. Por lo que respecta a los tribunales, el Estado Parte explica que dirimen las controversias sobre la base del convenio colectivo, interpretando el texto así como las intenciones de las partes. En este caso, la intención de las partes era precisamente excluir a los jubilados del pago de la prima mensual. Además, el Estado Parte explica que los convenios colectivos *no* son decretos legislativos y que por lo tanto los tribunales no tenían la posibilidad de impugnar el acuerdo ante el Tribunal Constitucional.

6.4. El Estado Parte mantiene su posición de que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

7.1. En sus comentarios, el autor dice que las observaciones del Estado Parte se refieren fundamentalmente al fondo de su denuncia y que son irrelevantes en lo que hace a la admisibilidad.

7.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el convenio colectivo es un contrato de derecho privado, el autor remite a sus exposiciones anteriores, que ponen de manifiesto la activa participación del Gobierno en el convenio colectivo de los empleados de las instituciones de la seguridad social austriaca, que son instituciones de derecho público.

7.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los empleados en activo y los jubilados son dos clases distintas de personas, el autor señala que su denuncia se refiere a la diferencia del trato dado a los empleados que se jubilaron antes del 1º de enero de 1992 y a los que se retiraron después de esa fecha. Subraya que la prima mensual de 200 chelines austriacos no se tiene en cuenta al determinar la pensión de los que se jubilaron antes del 1º de enero de 1992, y en cambio sí se tiene en cuenta para determinar las pensiones de los que se jubilaron después del 1º de enero de 1992; afirma que esto constituye una discriminación por motivos de edad.

7.4. El autor reitera que, conforme al Pacto, los tribunales deben proteger efectivamente contra toda

¹ *Broeks c. los Países Bajos*, comunicación N° 172/1984.

discriminación y, por consiguiente, deberían haber anulado la disposición del convenio colectivo que discrimina a los jubilados basándose en la fecha de su jubilación.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

8.2. El Comité ha tomado nota de la alegación del Estado Parte de que la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, por referirse a una supuesta discriminación en el marco de un acuerdo privado respecto al cual el Estado Parte no tiene influencia alguna. El Comité observa que, en virtud de los artículos 2 y 26 del Pacto, el Estado Parte está obligado a velar por que ninguna de las personas que residan en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción sea objeto de discriminación alguna y que, por consiguiente, los tribunales de los Estados Partes tienen la obligación de proteger a las personas contra la discriminación, tanto si esto se produce en la esfera pública como entre partes privadas en el sector paraestatal de, por ejemplo, el empleo. El Comité observa además que el convenio colectivo a que se refiere el caso considerado está regulado por ley y no entra en vigor hasta no ser confirmado por el Ministro Federal de Trabajo y Asuntos Sociales. Además, el Comité observa que este convenio colectivo afecta a los empleados de la Dirección de la Seguridad Social, institución de derecho público que aplica la política pública. Por estos motivos, el Comité no puede suscribir el argumento del Estado Parte de que habría que declarar inadmisible la comunicación conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

8.3. El Comité observa que el autor afirma ser víctima de discriminación puesto que su pensión se calcula sobre su sueldo anterior al 1º de enero de 1992, sin tener en cuenta la prima mensual de 200 chelines austriacos pagada a los empleados en activo a partir de dicha fecha.

8.4. El Comité recuerda que el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminación no implica que sean discriminatorias todas las diferencias de trato. Una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26 del Pacto. En el caso actual, la diferenciación impugnada se basa sólo superficialmente en una distinción entre empleados que se jubilaron antes del 1º de enero de 1992 y los que lo

hicieron con posterioridad a esa fecha. En realidad, esta distinción arranca de un trato diferente dado en esa época a los empleados en actividad y a los jubilados. Con respecto a esta distinción, el Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de admisibilidad, que esta diferenciación no fuera objetiva o que fuera arbitraria o irrazonable. Por tanto, el Comité concluye que la comunicación es inadmisible, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisible;
- b) Que se comunique la presente decisión al autor y, a título informativo, al Estado Parte.

APÉNDICE

Opinión individual de los Sres. Francisco José Aguilar Urbina, Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Elizabeth Evatt, Andreas Mavrommatis y Cecilia Medina Quiroga, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con la decisión del Comité sobre la comunicación N° 608/1995, Franz Nahlik c. Austria

El autor de esta comunicación está discutiendo una distinción hecha entre los empleados de la Dirección de la Seguridad Social que se jubilaron antes de enero de 1992 y los que lo hicieron con posterioridad a esa fecha. La pensión a la que tiene derecho cada grupo se calcula sobre el salario mensual abonado a los empleados. En virtud de un convenio colectivo entre la Dirección de la Seguridad Social de Salzburgo y sus empleados, el sueldo de los empleados en servicio activo puede completarse mediante unas primas periódicas que no forman parte del sueldo mensual [párr. 2.2]. De esa manera, cabe beneficiar a los empleados en servicio activo mediante pagos que no afectan de ningún modo a las pensiones vigentes, pero pueden sin embargo tenerse en cuenta para calcular la cuantía de la pensión de los empleados que se retiren a partir del 1º de enero de 1992.

El problema está en decidir si esa distinción supone una discriminación del tipo que el artículo 26 del Pacto prohíbe.

Para responder a esta cuestión es necesario determinar si el objetivo de la diferenciación se cifra en lograr una meta legítima según lo dispuesto en el Pacto y si los criterios de diferenciación son razonables y objetivos. El Estado Parte afirma que la diferenciación se basa en motivos razonables; el autor, por otra parte, sostiene que la base de la diferenciación es irrazonable y discriminatoria. La demanda del autor cae dentro del ámbito del artículo 26 del Pacto y suscita una cuestión de fondo que no puede determinarse sin haber estudiado previamente las cuestiones esbozadas *supra*, es decir, sin atender al fundamento del caso. A los efectos de la admisibilidad, la denuncia queda por tanto justificada.

En condiciones ideales, cuando las cuestiones que suscitan los autores giran en torno a denuncias de discriminación de este tipo, y no se plantean cuestiones complejas sobre la admisibilidad (además de las relativas a la justificación de la denuncia de discriminación), el Comité debería solicitar referencias que le permitieran abordar a la vez la cuestión de la admisibilidad y la del fundamento del caso. Sin embargo, ese procedimiento no está previsto en el reglamento y, por ello, no fue adoptado en este caso. Al no poderse aplicar, hay casos como éste que son considerados inadmisibles, porque el Comité opina que no se ha justificado la discriminación denunciada. Esta opinión separada quiere poner de relieve que una denuncia de discriminación que plantee una cuestión de fondo que exija el análisis del

fundamento debería ser considerada admisible.

Otra razón suplementaria para haber declarado admisible este caso concreto reside en el hecho de que ni el Estado ni el autor fueron informados de que el Comité tomaría una decisión sobre la admisibilidad en relación con el fondo de la cuestión. El propio autor señaló que las alegaciones del Estado Parte con respecto a su comunicación se referían principalmente al fundamento y no tenían nada que ver con la admisibilidad (párr. 7.1). La decisión de que la comunicación es inadmisible privará al autor de la oportunidad de contestar a las observaciones del Estado Parte.

Por esas razones consideramos admisible la comunicación.

Comunicación N° 643/1995

Presentada por: Peter Drobek [representado por el Kingford Legal Center, Australia]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Eslovaquia

Declarada inadmisible: 14 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Asunto: Expropiación de bienes por motivos de origen étnico

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione temporis* - Fundamentación de las alegaciones

Cuestiones de fondo: Discriminación - Legitimidad del trato diferencial - Injerencia en el honor y la reputación

Artículos del Pacto: 2, 17 y 26

Artículo del Protocolo Facultativo y del reglamento: 2

1. El autor de la comunicación, de fecha 31 de mayo de 1994, es Peter Drobek, ciudadano australiano nacido en Bratislava. Afirma ser víctima de violaciones de los artículos 2, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometidas por Eslovaquia. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Checoslovaquia el 12 de junio de 1991. Tras la desintegración de la República Federal Checa y Eslovaca, Eslovaquia notificó su sucesión al Pacto y al Protocolo Facultativo con efecto a partir del primer día de la constitución de la nueva república, el 1º de enero de 1993. El autor está representado por una abogada.

Hechos expuestos por el autor

2.1. Al parecer, el autor había heredado de su padre y su tío ciertas propiedades en Bratislava que fueron expropiadas en virtud de los Decretos Benes N° 12 y 108 de 1945, con arreglo a los cuales se confiscaron todas las propiedades de las personas de origen alemán. En 1948 el régimen comunista expropió toda la propiedad privada utilizada para obtener ingresos. Tras la caída del régimen comunista, la República Federal Checa y Eslovaca promulgó la Ley

N° 87/1991¹ y, tras la creación del Estado de Eslovaquia, el Gobierno eslovaco instituyó una normativa por la cual podían reclamarse los bienes confiscados bajo el régimen comunista. Sin embargo, la legislación de restitución de bienes no incluía las propiedades confiscadas en virtud de los Decretos Benes.

2.2. El autor procuró valerse de la legislación sobre restitución de bienes para obtener la devolución de sus bienes. El 25 de mayo de 1993 el tribunal local de Bratislava desestimó sus reclamaciones. La abogada afirma que el tribunal no abordó la cuestión de la discriminación y la injusticia racial sufridas por el autor. A este respecto, alega que, como no hay recursos efectivos en la jurisdicción interna para obtener reparación por la discriminación racial sufrida, se han agotado los recursos internos.

3.1. El autor afirma ser víctima de una violación de los artículos 2 y 26 del Pacto por el Gobierno eslovaco, ya que el Gobierno ha respaldado la discriminación por motivos étnicos que existía antes del Pacto al promulgar una ley de indemnización que beneficia a los que fueron víctima de la expropiación de tierras por razones de ideología económica y no a los que lo fueron por razones étnicas. La abogada sostiene que el artículo 2 del Pacto, junto con el preámbulo, deben interpretarse en el sentido de que los derechos enunciados en el Pacto se derivan de la dignidad inherente

¹ Véanse las observaciones del Comité sobre la comunicación N° 516/1992 (*Simunek y otros c. la República Checa*), aprobadas el 19 de julio de 1995, y la comunicación N° 586/1994 (*Adam c. la República Checa*), aprobadas el 23 de julio de 1996.

a la persona y que la violación cometida antes de la entrada en vigor del Pacto se ha repetido mediante la promulgación de legislación discriminatoria en 1991 y los fallos de los tribunales eslovacos de 1993 y 1995.

3.2. El autor mantiene que se ha violado el artículo 17 porque sus familiares fueron tratados como delincuentes, lo cual dañó su honor y su reputación. A este respecto afirma que, mientras el Gobierno de Eslovaquia no rehabilite a su familia y le devuelva los bienes, el Gobierno seguirá infringiendo el Pacto.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

4. La comunicación fue transmitida al Estado Parte en virtud del artículo 91 del reglamento del Comité el 11 de agosto de 1995. No se recibió exposición alguna del Estado Parte con arreglo al artículo 91, pese a habersele enviado un recordatorio el 20 de agosto de 1996.

5.1. En una carta de fecha 10 de agosto de 1995, la abogada comunicó al Comité que se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna con respecto a la demanda del autor para la recuperación de la propiedad y que el 9 de febrero de 1995 el Tribunal Municipal de Bratislava había rechazado el recurso de apelación interpuesto por el autor contra el fallo del tribunal local. En ningún momento se pudieron hacer valer recursos con respecto a la demanda del autor por discriminación.

5.2. En una nueva carta, de fecha 23 de julio de 1996, la abogada afirma que las autoridades eslovacas dan un trato discriminatorio a las personas de origen alemán.

Consideraciones sobre la admisibilidad

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las afirmaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esa comunicación es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité toma nota con pesar de que el Estado Parte no ha proporcionado información ni observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

La denuncia

6.2. El Comité observa que la ley impugnada entró en vigor en el territorio de Eslovaquia en 1991, cuando ese país era todavía parte de la República Federal Checa y Eslovaca, esto es, antes de la sucesión de Eslovaquia al Pacto y al Protocolo Facultativo en enero de 1993. No obstante, considerando que Eslovaquia siguió aplicando las disposiciones de la ley de 1991 después de enero de 1993, la comunicación no es inadmisible *ratione temporis*.

6.3. Aunque en su denuncia el autor se refiere al derecho de propiedad, que como tal no está protegido por el Pacto, afirma que la ley de 1991 viola sus derechos en virtud de los artículos 2 y 26 del Pacto porque la ley sólo se aplica a las personas cuyas propiedades fueron confiscadas después de 1948 y, en consecuencia, se excluye de la indemnización a las propiedades confiscadas a las personas de origen alemán en virtud de un decreto de 1945 del régimen precomunista. El Comité ya ha tenido oportunidad de decidir que las leyes relativas al derecho de propiedad pueden violar los artículos 2 y 26 del Pacto si son de naturaleza discriminatoria. En consecuencia, la cuestión que debe resolver el Comité en el presente caso es si la ley de 1991 aplicada al denunciante pertenece a esa categoría.

6.4. En sus observaciones relativas a la comunicación Nº 516/1992 (*Simunek c. la República Checa*), el Comité sostuvo que la ley de 1991 violaba el Pacto porque excluía de su aplicación a las personas cuyas propiedades habían sido confiscadas después de 1948 simplemente porque no eran nacionales o residentes del país después de la caída del régimen comunista en 1989. Este caso difiere de las observaciones formuladas en el caso precedente porque en la presente comunicación el autor no sostiene que fue objeto de un trato discriminatorio en relación con la expropiación de sus bienes después de 1948. En cambio, afirma que la ley de 1991 es discriminatoria porque no indemniza también a las víctimas de las confiscaciones decretadas en 1945 por el régimen precomunista.

6.5. El Comité ha sostenido de manera sistemática que no toda distinción o diferencia en el trato constituye una discriminación en el sentido de los artículos 2 y 26. El Comité considera que, en el presente caso, la legislación promulgada después de la caída del régimen comunista de Checoslovaquia a fin de indemnizar a las víctimas de ese régimen no parece ser *prima facie* discriminatoria en el sentido del artículo 26 por el solo hecho de que, según afirma el autor, no se indemniza a las víctimas de las injusticias presuntamente cometidas por regímenes anteriores. El autor no ha sustanciado esa afirmación en relación con los artículos 2 y 26.

6.6. El autor ha afirmado que Eslovaquia violó el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al no rectificar la supuesta criminalización de la familia del autor por parte de las autoridades eslovacas. El Comité considera que el autor no ha fundamentado esta afirmación.

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

- a) La comunicación es inadmissible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Esta decisión se comunique al Estado Parte, al autor y a su abogada.

APÉNDICE

*Opinión individual de los Sres. Cecilia Medina Quiroga y Eckart Klein, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con la decisión del Comité sobre la comunicación N° 643/1995,
Peter Drobek c. Eslovaquia*

El autor de la comunicación afirma que el Estado Parte le trató de modo discriminatorio al promulgar la Ley N° 87/1991, que concede indemnizaciones a las personas cuyas tierras fueron expropiadas por el régimen comunista y no las concede a las personas de origen alemán cuyas tierras fueron expropiadas en virtud de los Decretos Benes.

El Comité ha declarado que esta comunicación es inadmisible por no estar fundamentada la denuncia del autor. Disentimos de esa decisión. El autor ha expuesto claramente las razones por las que cree ser víctima de dis-

criminación por el Estado Parte: no sólo se trata de que la Ley N° 87/1991 se aplique solamente a los bienes expropiados por el régimen comunista y no a las expropiaciones de 1945 decretadas entre 1945 y 1948 por el régimen precomunista; el autor afirma que la promulgación de la Ley N° 87/1991 constituye un respaldo por parte de Eslovaquia a la discriminación de que fueron víctima los individuos de origen alemán inmediatamente después de la segunda guerra mundial. Añade además que esa discriminación por parte de las autoridades eslovacas sigue practicándose hoy en día (párrs. 3.1 y 5.2). Puesto que el artículo 26 del Pacto debe ser respetado por todas las autoridades del Estado Parte, los actos legislativos también deben ajustarse a sus disposiciones; así pues, toda ley que resulte discriminatoria por cualquiera de las razones expuestas en el artículo 26 supondría una violación del Pacto.

El Estado Parte no ha respondido a las afirmaciones del autor. Una denuncia de discriminación que plantea una cuestión de fondo, que no ha sido puesta en tela de juicio por el Estado Parte en la fase de admisibilidad, exige ser examinada en cuanto al fondo. Así pues, concluimos que esta comunicación debía haber sido declarada admisible.

Comunicación N° 645/1995

Presentada por: Sra. Vaihere Bordes y Sr. John Temeharo [representados por una abogada]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Francia

Declarada inadmisible: 22 de julio de 1996 (57º período de sesiones)*

Asunto: Ensayos nucleares en el Pacífico Sur como amenaza potencial a la vida de los habitantes de la Polinesia francesa

Cuestiones de procedimiento: Situación jurídica de la "victima" en el sentido del artículo del Protocolo Facultativo - Reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

Cuestiones de fondo: Armas nucleares y derecho a la vida - Intromisión en la vida privada y familiar

Artículos del Pacto: 6 y 17

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: 1, 2 y párrafo 2 a) del artículo 5, y artículos 85 y 86 del reglamento

1. Los autores de la comunicación son Vaihere Bordes, Noël Narii Tauira y John Temeharo, ciudadanos franceses residentes en Papeete (Tahití), Polinesia francesa. Todos afirman ser víctimas de la violación por Francia de los artículos 6 y 17 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por una abogada.

Los hechos expuestos por los autores y la reclamación

2.1. El 13 de junio de 1995 el Presidente Jacques Chirac de Francia anunció que Francia iba a llevar a cabo una serie de ensayos nucleares subterráneos en los atolones de Mururoa y Fangataufa en el Pacífico Sur. Los autores disputan la legalidad de la decisión del Presidente Chirac, que según sostienen constituye una clara violación del derecho internacional. Sostienen que los ensayos ponen en peligro su derecho a la vida y su derecho a no verse sometidos a intromisiones arbitrarias en su vida privada y familiar. Después de la presentación de la comunicación se llevaron a cabo seis ensayos nucleares subterráneos entre el 5 de septiembre de 1995 y comienzos de 1996. Según el Estado Parte estos ensayos subterráneos serán los últimos que Francia realiza, habida cuenta de que el Presidente Chirac ha anunciado el propósito de Francia de adherirse al Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares, cuya adopción se preveía que tuviera lugar en Ginebra a finales de 1996.

2.2. Los autores recuerdan las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida, en particular la Observación general N° 14 (23) sobre las armas nucleares, y añaden que numerosos estudios han demostrado el peligro que

* Con arreglo al artículo 85 del reglamento, la Sra. Christine Chanet, miembro del Comité, no participó en el examen de la presente comunicación.

representan las pruebas nucleares para la vida porque las radiaciones tienen efectos directos en la salud de la población de la zona afectada, que se manifiestan en un aumento de los casos de cáncer y leucemia, así como en el riesgo de que aparezcan problemas genéticos. Indirectamente la vida humana se ve amenazada por la contaminación de la cadena alimentaria.

2.3. Según los autores, las autoridades francesas no han adoptado medidas suficientes para proteger su seguridad y su vida. Sostienen que las autoridades no han podido demostrar que las pruebas nucleares subterráneas no habrán de dañar la salud de los habitantes y el medio ambiente del Pacífico Sur. En consecuencia, los autores solicitan al Comité que pida a Francia, en virtud del artículo 86 de su reglamento, que no realice pruebas nucleares hasta que una comisión independiente demuestre que dichas pruebas no plantean en efecto riesgos ni violan los derechos consagrados por el Pacto. En los períodos de sesiones 54º y 55º el Comité decidió no conceder amparo provisional con arreglo al artículo 86.

2.4. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, los autores sostienen que, debido al carácter urgente de la cuestión, no pueden esperar el resultado de un posible procedimiento ante los tribunales franceses. Además, se afirma que los recursos internos son prácticamente ineficaces y no brindarían a los autores protección o remedio alguno.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad de la denuncia y comentarios de los autores

3.1. En su exposición a tenor del artículo 91 del reglamento, fechada el 22 de enero de 1996, el Estado Parte pone en entredicho la admisibilidad de la comunicación en base a varios argumentos.

3.2. El Estado Parte argumenta que, en primer lugar, los autores no pueden considerarse "victimas" en el sentido que dan a este término los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo. En relación con esto, se refiere a los argumentos desarrollados en su exposición ante la Comisión Europea de Derechos Humanos en un caso (Nº 28024/95) planteado ante ese órgano y prácticamente idéntico al que examina el Comité. El Estado Parte aporta una descripción pormenorizada de la geología del atolón de Mururoa, en el que se llevan a cabo la mayor parte de las pruebas, y de las técnicas puestas a punto para la realización de los ensayos. Estas técnicas, según observa el Estado Parte, tienen por objeto brindar un máximo de seguridad y reducir al mínimo los riesgos de contaminación radiactiva del medio ambiente y de la atmósfera. El Estado Parte rechaza el argumento de los autores de que pruebas subterráneas anteriores realizadas en el decenio de 1970 e incidentes que según dicen se produjeron durante esas pruebas, han conducido a la aparición de

fisuras en la geología del atolón y, por consiguiente, han hecho que aumente el riesgo de que la radiación se escape de los pozos subterráneos en los que se prueban los artefactos nucleares, en virtud de un proceso conocido como "vertimiento a la atmósfera".

3.3. El Estado Parte rechaza además el argumento de que las pruebas exponen a la población de las islas que circundan la zona de los ensayos a un riesgo de radiación incrementado. Recuerda que el nivel de radiactividad en Mururoa es idéntico al medido sobre otras islas y atolones del Pacífico Sur y en la superficie de unas y otros y es, por ejemplo, inferior al medido en la Francia metropolitana: así, el nivel de cesio 137 medido en la Polinesia francesa en 1994 equivalía a un tercio del nivel medido en Francia y en el hemisferio septentrional por ese mismo tiempo, lugares en los que, según se señala, las emisiones resultantes del accidente nuclear ocurrido en Chernobil (Ucrania) en 1985 todavía son claramente mensurables.

3.4. Consideraciones análogas se aplican a la supuesta y esperada contaminación de la cadena alimentaria como consecuencia de las pruebas nucleares. El Estado Parte refuta las argumentaciones de los autores de que corren el riesgo de quedar contaminados al consumir productos agrícolas y pescado producidos o capturado en las inmediaciones de la zona de pruebas. Destaca que todos los estudios científicos solventes de los efectos en el medio ambiente de las pruebas nucleares subterráneas han llegado a la conclusión de que los elementos radiactivos que pudiesen llegar a la superficie de la laguna en Mururoa o en Fangataufa, serían más tarde diluidos por el océano hasta alcanzar niveles que son absolutamente inocuos para la fauna y la flora marinas y, *a fortiori*, para las personas. En ese mismo orden de cosas, el Estado Parte rechaza como infundada y no demostrada la afirmación de los autores de que el número de casos de cáncer ha aumentado en la Polinesia francesa *como resultado* de las pruebas nucleares francesas.

3.5. El Estado Parte destaca que, en el pasado, permitió el acceso a la zona de pruebas de varias comisiones de investigación independientes, incluida, en 1982, una misión encabezada por el vulcanólogo de fama internacional Haroun Tazieff; en 1983, una misión de expertos de Nueva Zelanda, Australia y Papua Nueva Guinea y una misión encabezada por J. Y. Cousteau en 1987, etc. Señala también que el seguimiento de los efectos ambientales de las pruebas llevado a cabo por las autoridades francesas se ha caracterizado por su seriedad y su alta calidad y ha sido confirmado, entre otros, por el Laboratorio Lawrence Livermore (California) y por el Laboratorio Internacional de Radiactividad Marina de Mónaco.

3.6. A la luz de lo anterior, el Estado Parte sostiene que los autores no han conseguido probar su afirma-

ción de que son "víctimas" en el sentido que se da a ese término en el artículo 1 del Protocolo Facultativo. Señala que los autores no pueden argüir que el riesgo a que pueden verse expuestos por obra de las pruebas nucleares sería susceptible de hacer inminente la violación de los derechos que se les reconocen en los artículos 6 y 17 del Pacto. En cambio, unas violaciones puramente teóricas e hipotéticas no bastan para convertirlos en "víctimas" en el sentido que se da a este término en el Protocolo Facultativo.

3.7. Subsidiariamente, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible a tenor del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, ya que dos de los autores, la Sra. Bordes y el Sr. Tauira, son coautores de la denuncia que se presentó ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y que fue registrada por ese órgano en agosto de 1995 (caso Nº 28204/95). El Estado Parte recuerda su reserva respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5, conforme a la cual el Comité "no será competente para examinar una comunicación de un individuo si el mismo asunto está siendo examinado o ya ha sido examinado de acuerdo con otro procedimiento de investigación o arreglo internacional". Habida cuenta de que el caso que fue examinado por la Comisión Europea y declarado inadmisible el 4 de diciembre de 1995 concernía efectivamente a la supuesta ilegalidad de las pruebas nucleares francesas y por tanto era "el mismo asunto", se sostiene que la competencia del Comité en lo que respecta a este caso queda excluida.

3.8. También de forma subsidiaria, el Estado Parte sostiene que la denuncia es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos. Se remite a los argumentos que expuso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre este aspecto de la cuestión: a saber, que los autores *podían* haber presentado una denuncia ante el *Conseil d'Etat* y argumentado que la decisión del Presidente Chirac de reanudar las pruebas nucleares constituía un abuso de poder (... *recours pour excès de pouvoir*) por parte del ejecutivo. Contrariamente a lo que sostienen los autores, semejante recurso no podía *a priori* considerarse fútil o ineficaz. Además, el Estado Parte señala que, puesto que los autores invocan esencialmente los riesgos potenciales que las pruebas comportan para su salud y para el medio ambiente, debían haber pedido indemnización a las autoridades competentes, cosa que no hicieron. Si esa petición se hubiese rechazado, podrían haber presentado una denuncia ante los tribunales administrativos, invocando para ello la responsabilidad objetiva del Estado (*responsabilité sans faute*).

3.9. Por último, el Estado sostiene que la afirmación de los autores es incompatible *ratione materiae* con los artículos 6 y 17 del Pacto. Para el Estado Parte el artículo 6 se aplica únicamente en el caso de amenaza real e inmediata contra el derecho a la vida y que se manifieste con cierto grado de certeza; tal no es el

caso en la situación de los autores. Consideraciones análogas se aplican al artículo 17, en el que la prohibición de injerencia ilegal en la vida privada o familiar se refiere a la injerencia efectiva, y no al riesgo de una injerencia puramente hipotética.

4.1. En sus observaciones, que llevan fecha del 8 de abril de 1996, la abogada de los autores sostiene que el riesgo de efectos perniciosos de las pruebas nucleares ya realizadas para la vida y la salud de los autores y para el medio ambiente es real y grave. Deplora la falta de una investigación internacional independiente de las consecuencias de las pruebas programadas y ya realizadas. Critica la falta de transparencia de las autoridades francesas, de las que dice que incluso disimulan el verdadero número de pruebas nucleares subterráneas realizadas en Mururoa y Fangataufa desde el decenio de 1970. Señala, además, que incluso los informes que el propio Estado Parte invoca (véase el párrafo 3.5 *supra*) contienen pasajes en los que se advierte que el peligro de escape de partículas radiactivas (cesio 134, yodo 131) de los pozos subterráneos y por lo tanto de contaminación de la atmósfera es real; no obstante, el Estado Parte prefirió invocar sólo las conclusiones que eran favorables a su posición.

4.2. La abogada argumenta que las pruebas tienen consecuencias adversas reales para el medio marino de la zona en que se realizan, y que desde ésta extienden sus repercusiones a todo el ecosistema de la región, al propagarse la radiación a través de la cadena alimentaria (especialmente el pescado). Señala que en un informe preparado en julio de 1995 por Médecins sans frontières se critica con razón la falta de control médico de la población de la Polinesia francesa tras las pruebas nucleares.

4.3. Se sostiene que los ensayos nucleares realizados probablemente provocarán un aumento de los casos de cáncer entre los habitantes de la Polinesia francesa. La abogada reconoce que es demasiado pronto para medir el alcance de la contaminación del ecosistema, el medio marino y la cadena alimentaria por la radiación, dado que los cánceres pueden tardar de 10 a 30 años en desarrollarse y manifestarse; lo mismo se aplica a las deformaciones genéticas. Señala, además, que algunos informes han revelado la presencia de yodo 131 en cantidades importantes en la laguna de Mururoa después de las pruebas, y sostiene que el descubrimiento de cesio 134 en las aguas de la laguna es indicio de que los pozos subterráneos tienen fugas por las que hay muchas posibilidades de que escape más radiactividad en el futuro. Por último, se esperan efectos adversos resultantes del envenenamiento del pescado en el Pacífico Sur por sustancias tóxicas depositadas en las algas que crecen en los arrecifes de coral muertos, y que provocan una enfermedad conocida como ciguatera; se sostiene que existe una relación entre la realización de pruebas nucleares en el Pacífico Sur y el aumento del número

de peces envenenados y de personas afectadas por la ciguatera.

4.4. En base a lo anteriormente señalado, la abogada argumenta que los autores *sí* tienen derecho a considerarse víctimas según el significado que se da a este término en el artículo 1 del Protocolo Facultativo. Se sostiene que los riesgos para la salud del Sr. Temeharo y la Sra. Bordes son considerables, y que exceden claramente los límites de amenazas puramente hipotéticas. Según la abogada, la evaluación de las amenazas para los derechos de los autores reconocidos en los artículos 6 y 17 sólo puede calcularse durante la evaluación de la *questión de fondo* de las denuncias presentadas por los autores. A los fines de la admisibilidad, se sostiene que el requisito de la carga de la prueba se ha cumplido, ya que los autores han sustanciado *prima facie* sus afirmaciones.

4.5. La abogada niega que la comunicación sea inadmisible con arreglo al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Señala que la Sra. Bordes retiró su denuncia presentada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos mediante carta de fecha 17 de agosto de 1995; por su parte, el Sr. Tauira retiró la denuncia que había sometido al Comité de Derechos Humanos mediante carta de fecha 18 de agosto de 1995. La abogada sostiene, además, que la reserva francesa al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es inaplicable en el presente caso: en este sentido, afirma que la reserva sólo se aplica si el "mismo asunto" ha sido ya objeto de una decisión sobre la *questión de fondo* emitida por otra instancia de investigación o arreglo internacional. En el caso en cuestión, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisible el caso que le fue sometido, sin entrar a debatir el fondo de las reclamaciones de los autores.

4.6. La abogada sostiene que se debe considerar que los autores cumplieron el requisito de agotamiento de los recursos internos, ya que los recursos judiciales de que disponen son claramente ineficaces. En este sentido, hace notar que la decisión del Presidente Chirac de reanudar las pruebas nucleares en el Pacífico Sur no es susceptible de control judicial: se sostiene que esto queda confirmado por la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* francés, que es el más alto tribunal administrativo. Así, en un fallo emitido en el caso *Sieur Paris de Bollardière*, 11 de julio de 1975, el *Conseil d'Etat* ya mantuvo que el establecimiento de una zona de seguridad en torno a los polígonos de pruebas nucleares del Pacífico Sur eran decisiones gubernamentales ("acte de *gouvernement*") que no podían separarse de las relaciones internacionales de Francia y que no eran susceptibles de control por los tribunales nacionales. Las mismas consideraciones son aplicables al presente caso. La abogada señala además que la sección francesa de Greenpeace denunció la reanudación de

las pruebas nucleares ante el *Conseil d'Etat*: mediante fallo de 29 de septiembre de 1995, el *Conseil d'Etat* desestimó la denuncia basándose en la teoría del "acto de gobierno"¹.

4.7. La abogada reitera que las denuncias de los autores son compatibles *ratione materiae* con los artículos 6 y 17 del Pacto. En lo que se refiere al artículo 6, recuerda que el Comité de Derechos Humanos ha argumentado sistemáticamente, inclusive en la Observación general N° 6 (16) sobre el artículo 6, que el derecho a la vida no debe interpretarse de manera restrictiva, y que los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger este derecho. En el contexto del examen de los informes periódicos de los Estados, por ejemplo, el Comité ha querido a menudo saber más sobre las políticas de los Estados Partes relativas a la reducción de la mortalidad infantil, y al mejoramiento de la esperanza de vida, así como sobre las políticas relativas a la protección del medio ambiente o a la salud pública. La abogada subraya que el Comité mismo ha dictaminado, en su Observación general N° 14 (21) de 2 de noviembre de 1984, que el diseño, el ensayo, la posesión y el despliegue de armas nucleares constituyen una de las mayores amenazas al derecho a la vida.

4.8. En lo que respecta a la reclamación presentada por los autores a tenor del artículo 17, la abogada señala que los riesgos para la vida familiar de los autores son auténticos: así, el peligro de que pierdan a un miembro de su familia como consecuencia del cáncer, la leucemia, la ciguatera, etc., aumenta mientras no se adopten medidas destinadas a impedir el escape de material radiactivo producido por las pruebas subterráneas y su vertimiento a la atmósfera y al medio ambiente. Se dice que esto constituye una injerencia ilegal en el derecho de los autores a su vida familiar.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

5.2. El Comité toma nota de que el Sr. Tauira retiró la comunicación que había sometido al examen del Comité mediante carta de fecha 18 de agosto de 1995, a fin de poder someter su caso a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Por consiguiente, el Comité interrumpe todo examen de su reclamación. La Sra. Bordes, en cambio, retiró la solicitud que había presentado ante la Comisión Europea mediante un

¹ *Association Greenpeace France*, fallo del 29 de septiembre de 1995.

telefax fechado el 17 de agosto de 1995, antes de que la Comisión Europea de Derechos Humanos adoptara una decisión. Por consiguiente, teniendo en cuenta que los autores del caso que se sometió a la Comisión Europea y del caso que ahora se está examinando no son idénticos, el Comité no tiene por qué entrar a considerar si la reserva francesa al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo se aplica al presente caso.

5.3. En la comunicación inicial, los autores denunciaban la decisión del Presidente Chirac de reanudar las pruebas nucleares subterráneas en Mururoa y Fangataufa como una violación de sus derechos a tenor de los artículos 6 y 17 del Pacto. En cartas posteriores, formularon en nuevos términos esta afirmación para indicar que la realización efectiva de los ensayos había hecho aumentar los riesgos que pesaban sobre sus vidas y sobre sus familias.

5.4. El Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte de que los autores no tienen derecho a considerarse "víctimas" en el sentido que se da a este término en el artículo 1 del Protocolo Facultativo. Recuerda que para que una persona pueda considerarse víctima de la violación de un derecho amparado por el Pacto, tiene que demostrar que un acto o una omisión de un Estado Parte han tenido ya efectos adversos para su goce del derecho en cuestión, o bien que existe una amenaza real de que se produzca ese resultado².

5.5. En el caso que se examina, la cuestión de fondo es por tanto si el anuncio y la realización posterior de ensayos nucleares subterráneos por Francia en Mururoa y Fangataufa resultaron en una violación de su derecho a la vida y de su derecho a la vida familiar, referidos específicamente a la Sra. Bordes y al Sr. Temeharo, o sometieron a los autores a un peligro inminente en el disfrute de tales derechos. El Comité observa que, sobre la base de la información aportada por las partes, los autores no han fundamentado su denuncia de que la realización de pruebas nucleares entre septiembre de 1995 y el comienzo de 1996 los

puso en una situación en que podrían afirmar justificadamente ser víctimas cuyo derecho a la vida y a la vida familiar fue entonces violado o estuvo en peligro real de violación.

5.6. Por último, en lo que respecta a los argumentos de los autores de que las pruebas nucleares harán que se deteriore aún más la estructura geológica de los atolones en los que se realizan dichas pruebas, produciendo grietas adicionales en las capas superficiales de piedra caliza de los atolones, etc., y haciendo aumentar con ello la posibilidad de un accidente de proporciones catastróficas, el Comité observa que esta afirmación es muy controvertida incluso en los círculos científicos cualificados; al Comité no le es posible determinar su validez o corrección.

5.7. Sobre la base de las consideraciones antedichas y tras examinar atentamente los argumentos y materiales que le fueron sometidos, el Comité no está convencido de que los autores puedan considerarse víctimas en el sentido que se da a este término en el artículo 1 del Protocolo Facultativo.

5.8. Teniendo presente lo anterior, no es necesario que el Comité se ocupe de los otros motivos de inadmisibilidad aducidos por el Estado Parte.

5.9. Aunque los autores no han demostrado que son "víctimas", en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, el Comité desea reiterar, como señaló en su Observación general Nº 14 (23), que: "es evidente que el diseño, el ensayo, la fabricación, la posesión y el emplazamiento de armas nucleares figuran entre las mayores amenazas al derecho a la vida a que hace frente actualmente la humanidad"³.

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

- a) Que la comunicación es inadmisible a tenor del artículo 1 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte, a los autores y a su abogada.

² Véase, por ejemplo, la decisión sobre la comunicación Nº 429/1990 (*E. W. y otros c. los Países Bajos*) aprobada el 8 de abril de 1993, párr. 6.

³ Observación general Nº 14 (23), aprobada el 2 de noviembre de 1994.

Comunicación N° 669/1995

Presentada por: Gerhard Malik [representado por abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República Checa

Declarada inadmisible: 21 de octubre de 1998 (64º período de sesiones)

Asunto: Efecto discriminatorio de los decretos de expropiación aprobados en 1945 en su aplicación a ex residentes de la antigua Checoslovaquia

Cuestiones de procedimiento: Omisión de fundamentar las alegaciones - No agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Igualdad ante los tribunales - Principio de no discriminación - Goce de derechos de las minorías

Artículos del Pacto: Párrafo 4 del artículo 12 y artículos 14, 26 y 27

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

1. El autor de la comunicación es Gerhard Malik, ciudadano alemán residente en Dossenheim (Alemania). El Sr. Malik afirma ser víctima de violaciones por la República Checa de los artículos 12, 14, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el bufete de abogados Leewog y Grones de Mayen (Alemania). El Pacto entró en vigor para Checoslovaquia el 23 de marzo de 1976, y el Protocolo Facultativo el 12 de junio de 1991. El 31 de diciembre de 1992 dejó de existir la República Federativa Checa y Eslovaca. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión en el Pacto y el Protocolo Facultativo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Malik nació ciudadano de Checoslovaquia el 3 de julio de 1932 en Schoenbrunn del Oder, en la región conocida a la sazón como los Sudetes orientales. El territorio fue parte del Imperio Austríaco hasta noviembre de 1918, fecha en que se incorporó al nuevo Estado de Checoslovaquia. En octubre de 1938 fue cedido a Alemania en virtud del Acuerdo de Munich, y en mayo de 1945, al terminar la segunda guerra mundial, se reincorporó a Checoslovaquia. Desde el 1º de enero de 1993 forma parte de la República Checa.

2.2. El autor declara que en 1945, él mismo, sus padres y sus abuelos fueron privados de la ciudadanía checoslovaca en virtud del Decreto Benes N° 33, de 2 de agosto de 1945, sobre la determinación de la ciudadanía checoslovaca de las personas pertenecientes a los grupos étnicos alemán y húngaro.

2.3. El Sr. Malik y su familia fueron sometidos al exilio colectivo, junto con otros miembros del grupo

étnico alemán de Schoenbrunn, expulsados el 21 de julio de 1946 a la zona de Alemania ocupada por los Estados Unidos. Según el autor, él y su familia no tuvieron ninguna oportunidad real o jurídica de oponerse a esta medida. Sus bienes fueron confiscados en virtud del Decreto Benes N° 108/1945, de 25 de octubre de 1945. El autor presenta el texto del decreto y copia de la página pertinente del registro de Novy Jicin (Schoenbrunn), en que consta que los bienes de su familia fueron confiscados en aplicación del Decreto N° 108/1945.

La denuncia

3.1. El autor denuncia la persistente violación de sus derechos a entrar en su país, a la igualdad ante los tribunales, a la no discriminación y al goce de los derechos de las minorías. Según se afirma, la persistente violación de esos derechos ha sido confirmada por la decisión del Tribunal Constitucional de la República Checa de 8 de marzo de 1995 (se adjunta el texto), en que se reafirma la validez permanente de los decretos presidenciales de Eduard Benes relativos a la privación de la ciudadanía, la expropiación y la expulsión de la minoría alemana. La validez de los Decretos Benes ha sido confirmada reiteradamente por las autoridades checas, entre otros por Vaclav Klaus, Primer Ministro de la República Checa, el 23 de agosto de 1995.

3.2. El Sr. Malik denuncia que en los últimos decenios se ha visto privado del derecho enunciado en el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto de regresar a su propio país, donde nacieron sus padres y abuelos y donde están enterrados sus antepasados. Además, se le ha denegado el derecho a ejercer sus derechos culturales, junto con otros miembros del grupo étnico alemán, a practicar su religión en las iglesias de sus antepasados y a vivir en la tierra donde nació y se crió.

3.3. El Sr. Malik se queja específicamente de la denegación de la igualdad de derechos ante los tribunales, en violación del artículo 14, y de discriminación, en violación del artículo 26. Señala que la expatriación forzada de 1945, las expropiaciones y las expulsiones se llevaron a cabo colectivamente, teniéndose en cuenta no la conducta sino, más bien, la condición jurídica. Se expulsó a todos los miembros de la minoría alemana, incluidos los socialdemócratas y otros antifascistas, y se confiscaron sus bienes, sólo porque eran alemanes. En este contexto, se refiere a la política de depuración étnica en la ex Yugoslavia, reconocida como una violación del derecho interna-

cional. También se refiere a la expatriación y expropiación de los judíos alemanes por los nazis, que fueron arbitrarias y discriminatorias. Señala que mientras que las leyes nazis han sido derogadas y se ha procedido a una restitución o indemnización por las confiscaciones nazis, ni Checoslovaquia ni la República Checa han ofrecido restitución o indemnización de ningún tipo a la minoría alemana expatriada, expropriada y expulsada.

3.4. El Sr. Malik señala que en virtud de la Ley N° 87/1991 los ciudadanos checos con residencia en el país pueden obtener restitución o una indemnización por los bienes que les fueron confiscados por el Gobierno de Checoslovaquia en el período de 1948 a 1989. El Sr. Malik y su familia no reúnen las condiciones para la indemnización con arreglo a esa ley porque sus bienes fueron confiscados en 1945 y porque perdieron la ciudadanía checa como consecuencia del Decreto Benes N° 33, así como la residencia debido a su expulsión. Además, señala que mientras que para los checos existe una ley de restitución e indemnización, para la minoría alemana no se ha promulgado ninguna que le permita obtener alguna forma de restitución o indemnización. Se afirma que esto constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

3.5. Con respecto a la aplicación del Pacto a su caso, el Sr. Malik señala que aunque los Decretos Benes se remontan a 1945 y 1946, tienen efectos permanentes que en sí constituyen violaciones del Pacto. Además, los decretos fueron reafirmados por decisión del Tribunal Constitucional de la República Checa de 8 de marzo de 1995. La ley discriminatoria sobre la restitución de 1991 también corresponde al período de aplicación del Pacto y del Protocolo Facultativo a la República Checa.

3.6. En cuanto al requisito de que se hayan agotado los recursos internos, el autor dice que en la legislación checa no sólo no se prevé una vía de recurso para las personas que se encuentran en su situación sino que, además, mientras se considere que los Decretos discriminatorios de Benes son válidos y constitucionales, toda apelación en contra es inútil. En este contexto el autor se refiere a una reciente impugnación de los Decretos Benes, que un residente de etnia alemana de la República Checa presentó al Tribunal Constitucional Supremo de la República Checa. El 8 de marzo de 1995 el Tribunal sostuvo que los Decretos Benes eran válidos y constitucionales. Por lo tanto, no existen remedios disponibles y efectivos en la República Checa.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El Estado Parte, en una comunicación de 15 de febrero de 1996, señala que el autor es un ciudadano

alemán que reside en Alemania. Cuando presentó la comunicación no era ciudadano de la República Checa ni residente en ella y por lo tanto no tenía ningún estatuto jurídico pertinente en el territorio de la República Checa.

4.2. El Estado Parte recuerda que el Decreto N° 33 de 2 de agosto de 1945 por el que se privó al autor de su ciudadanía checoslovaca contenía disposiciones que permitían la restauración de la ciudadanía checoslovaca. Era preciso presentar a la autoridad pertinente una solicitud de restauración de la ciudadanía en un período de seis meses después de la publicación del decreto. Como el autor y su familia no aprovecharon esta oportunidad para recuperar la ciudadanía, el Estado Parte afirma que no se han agotado los recursos internos.

4.3. El Estado Parte pone en duda el argumento del autor de que él y su familia no tuvieron ninguna oportunidad real de oponerse a su traslado de Checoslovaquia. El Estado Parte asegura que fueron expulsados porque no agotaron los remedios internos contra la privación de su ciudadanía. En relación con el principio *ignorantia legis neminem excusat*, el Estado Parte afirma que el estatuto jurídico del autor y de su familia cambió debido a una omisión por su parte y que la posible objeción de que no se les informó sobre las leyes aplicables no es procedente.

4.4. En relación con la expropiación de los bienes de su familia y la correspondiente violación denunciada de los derechos del Pacto, el Estado Parte señala que sólo ha estado obligado por el Pacto desde su entrada en vigor en 1976 y afirma que por lo tanto el Pacto no puede aplicarse a hechos que ocurrieron en 1945-1946. En relación con el argumento del autor de que el fallo del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 1995 reafirma las violaciones del pasado y hace inútil toda apelación a los tribunales, el Estado Parte señala que desde el citado fallo el Decreto N° 108/1945 ya no se aplica como regla constitucional, por lo que la compatibilidad del decreto con leyes superiores (como la Constitución y el Pacto) puede recurrirse ante los tribunales. En este contexto el Estado Parte señala que la Ley constitucional N° 2/1993 (Carta de Derechos y Libertades Fundamentales) contiene la prohibición de toda forma de discriminación. Por consiguiente el Estado Parte recusa la declaración del autor de que el agotamiento de los recursos internos sería inútil. Según el Estado Parte la declaración del autor demuestra ignorancia del derecho checo y es incorrecta.

4.5. El Estado Parte afirma que los tratados internacionales sobre derechos humanos y libertades fundamentales que obligan a la República Checa son aplicables inmediatamente y superiores a la ley. El Estado Parte explica que su Tribunal Constitucional tiene el poder de anular leyes o reglamentos si determina que

son inconstitucionales. Cualquier persona que afirme que sus derechos han sido violados por una decisión de una autoridad pública puede solicitar que se examine la legalidad de esta decisión.

4.6. En relación con el argumento del autor según el cual la violación de sus derechos persiste con arreglo a la legislación checa en vigor, el Estado Parte afirma que el autor, sobre la base de la aplicabilidad directa del Pacto en la legislación checa, podría haber entablado una acción ante los tribunales checos. Además el Estado Parte niega que hayan sido violados en alguna ocasión los derechos del autor y en consecuencia las violaciones denunciadas no pueden persistir tampoco en el momento actual.

4.7. El Estado Parte concluye pidiendo al Comité que declare la comunicación inadmisible por no haber agotado el autor los recursos internos y porque las supuestas violaciones ocurrieron antes de la entrada en vigor del Pacto y de su Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor

5.1. En sus comentarios sobre la comunicación del Estado Parte el abogado recuerda que no es culpa del autor que ya no sea ciudadano checo ni que no tuviera residencia en la República Checa, puesto que el Estado Parte le privó de su ciudadanía y le expulsó.

5.2. El abogado sostiene que el Estado Parte tampoco puede afirmar que el autor o su familia podrían haber recuperado la ciudadanía si lo hubiesen solicitado. El abogado recuerda que el Estado Parte amenazó en aquella época al autor y a su familia con la expulsión inmediata y les confiscó todos sus bienes dejándoles en una completa indigencia. A consecuencia de ello los recursos existentes en 1945 no estaban en la práctica al alcance del autor y de su familia, ni de la mayoría de los alemanes. El abogado dice que si el Estado Parte afirma que las personas en la situación del autor disponían de recursos internos eficaces, debería suministrar ejemplos de personas que los hayan utilizado y hayan obtenido un resultado favorable.

5.3. El autor señala que en el momento de la expulsión de su familia fueron tratados como proscritos. Miles de alemanes estuvieron detenidos en campos de concentración. Según el autor, quejarse ante las autoridades checas no solamente era inútil sino que en muchos casos los que se quejaban sufrían malos tratos físicos.

5.4. El autor reconoce que el Pacto entró en vigor en Checoslovaquia sólo en 1976. Sin embargo afirma que la legislación sobre restitución de 1991 es discriminatoria porque excluye la restitución para la minoría alemana. Además el autor afirma que la decisión del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 1995 que

confirmó la continuación de la validez de los Decretos Benes es una confirmación de una violación pasada y por lo tanto sitúa a la comunicación en el marco de aplicación del Pacto y del Protocolo Facultativo. El abogado se refiere al dictamen del Comité en el caso Nº 516/1992 (*Simunek c. la República Checa*), en que se afirma que las confiscaciones ocurridas en el período anterior a la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo pueden ser tema de una comunicación ante el Comité si los efectos de las confiscaciones han persistido o si la legislación cuyo objeto es poner remedio a las confiscaciones es discriminatoria.

5.5. En relación con la declaración del Tribunal Constitucional de que el Decreto Nº 108/1945 ya no tiene carácter constitucional, el autor alega que se trata de una exposición de hechos, puesto que las confiscaciones ya habían finalizado y los alemanes no tenían posibilidad de recurrirlas. En relación con la declaración del Estado Parte de que el Tribunal Constitucional tiene el poder de derogar leyes o sus disposiciones si son incompatibles con la Constitución o con un tratado internacional de derechos humanos, el abogado afirma que se pidió al Tribunal Constitucional que derogaran los Decretos Benes por ser discriminatorios y que en lugar de ello el Tribunal confirmó su constitucionalidad en su fallo de 8 de marzo de 1995. Después de este fallo el autor no dispone de ningún recurso efectivo puesto que sería inútil impugnar de nuevo la legalidad de los decretos.

5.6. En relación con la afirmación del Estado Parte de que en el momento actual el autor puede utilizar los recursos internos, el abogado pide al Estado Parte que indique de modo preciso en las circunstancias del caso del autor de qué procedimiento podría disponer y que suministre ejemplos sobre una utilización con éxito de este recurso por otras personas. En relación con ello el abogado se remite a la jurisprudencia del Comité según la cual no es suficiente que un Estado Parte se refiera a la legislación en cuestión sino que debe explicar cómo el autor puede servirse de la legislación en su situación concreta.

5.7. Por último, el abogado afirma que si realmente el Pacto tiene una categoría superior al derecho checo, el Estado Parte está obligado a corregir la discriminación sufrida por el autor y su familia en 1945 y todas las consecuencias que emanaron de ella. Según el abogado no hay indicación de que el Estado Parte esté dispuesto a hacerlo. Por el contrario, el abogado afirma que declaraciones recientes de funcionarios superiores del Gobierno del Estado Parte, que anuncian la privatización de bienes confiscados en esa época a los alemanes, demuestran que el Estado Parte no está dispuesto a ofrecer ningún desagravio al autor o a ninguna otra persona en situación semejante.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

6.2. En lo que respecta a la alegación del autor a tenor del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Comité observa que la privación de la ciudadanía y la expulsión del autor en 1946 se basaron en el Decreto Benes Nº 33. Aunque el Tribunal Constitucional de la República Checa declaró constitucional el Decreto Benes Nº 108, que autorizaba la confiscación de los bienes pertenecientes a la etnia alemana, el Tribunal nunca fue llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Nº 33. El Comité observa asimismo que, con el fallo del Tribunal de 8 de marzo de 1995 los Decretos Benes han dejado de ser constitucionales. La compatibilidad del Decreto Nº 33 con las leyes superiores, incluido el Pacto que está incorporado al derecho nacional checo, puede, pues, impugnarse ante los tribunales de la República Checa. El Comité considera que, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor debería presentar su denuncia primero ante los tribunales internos, y que sólo después de eso podría el Comité examinar su comunicación. En consecuencia, esta alegación resulta inadmisible, por no haberse agotado los recursos internos.

6.3. El Comité considera asimismo que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación relativa al artículo 27 del Pacto. Esta parte de la comunicación es, pues, inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El autor ha alegado además que se han violado los artículos 14 y 26 porque, mientras que se ha promulgado una ley encaminada a indemnizar a los ciudadanos checos por los bienes confiscados en el período comprendido entre 1948 y 1989, no se ha promulgado ninguna ley de indemnización a favor de la etnia alemana por los bienes confiscados en 1945 y 1946 en aplicación de los Decretos Benes.

6.5. El Comité ha sostenido de manera sistemática que no toda distinción o diferencia en el trato constituye una discriminación en el sentido de los artículos 2 y 26. El Comité considera que, en el presente caso, la legislación promulgada después de la caída del régimen comunista de Checoslovaquia a fin de indemnizar a las víctimas de ese régimen no parece ser *prima facie* discriminatoria en el sentido del artículo 26 por el solo hecho de que, según afirma el autor, no se indemniza a las víctimas de las injusticias cometidas en el período precomunista¹. El Comité considera que el autor no ha justificado, a efectos de la admisibilidad, la afirmación de que es víctima de violaciones de los artículos 14 y 26 en ese sentido. Esa parte de la comunicación es, pues, inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisible;
- b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y al autor.

APÉNDICE

*Voto particular de los Sres. Cecilia Medina Quiroga y Eckart Klein, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación Nº 669/1995,
Gerhard Malik c. la República Checa*

Deploramos no poder sumarnos a la decisión del Comité en el sentido de que la comunicación también es inadmisible en cuanto el autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, porque la Ley Nº 87/1991 lo discriminaría deliberadamente por motivos étnicos (véase el párrafo 3.4). Por las razones expuestas en nuestro voto particular en relación con la comunicación Nº 643/1995 (*Drobek c. Eslovaquia*), consideramos que el Comité debía haber declarado la comunicación admisible a este respecto.

¹ Véase la decisión del Comité en que se declara inadmisible la comunicación Nº 643/1995 (*Drobek c. Eslovaquia*), adoptada el 14 de julio de 1997.

Comunicación N° 670/1995

Presentada por: Rüdiger Schlosser [representado por abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República Checa

Declarada inadmisible: 21 de octubre de 1998 (64º período de sesiones)

Asunto: Efecto discriminatorio de los decretos de expropiación aprobados en 1945 en su aplicación a ex residentes de la antigua Checoslovaquia

Cuestiones de procedimiento: Omisión de fundamentar las alegaciones - No agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Igualdad ante los tribunales - Principio de no discriminación

Artículos del Pacto: Párrafo 4 del artículo 12 y artículos 14, 26 y 27

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

1. El autor de la comunicación es Rüdiger Schlosser, ciudadano alemán residente en Tretow (Alemania) (provincia de Brandenburgo, ex República Democrática Alemana). El Sr. Schlosser afirma ser víctima de violaciones por la República Checa de los artículos 12, 14, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por el bufete de abogados Leewog y Grones de Mayen (Alemania). En el caso de Checoslovaquia el Pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y el Protocolo Facultativo el 12 de junio de 1991. El 31 de diciembre de 1992 dejó de existir la República Federativa Checa y Eslovaca. El 22 de febrero de 1993, la República Checa notificó su sucesión en el Pacto y el Protocolo Facultativo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Schlosser nació ciudadano de Checoslovaquia el 7 de junio de 1932 en Aussig (hoy Usti nad Labem), en lo que se conocía entonces como los Sudetes. Este territorio formó parte del imperio austriaco hasta noviembre de 1918, cuando se incorporó al nuevo Estado de Checoslovaquia. En octubre de 1938 fue cedido a Alemania en virtud del Acuerdo de Munich, y en mayo de 1945, al terminar la segunda guerra mundial, se reincorporó a Checoslovaquia. Desde el 1º de enero de 1993 forma parte de la República Checa.

2.2. El autor dice que en 1945 él mismo y sus padres fueron privados de la ciudadanía checoslovaca en virtud del Decreto Benes N° 33, de 2 de agosto de 1945, sobre la determinación de la ciudadanía checoslovaca de las personas pertenecientes a los grupos étnicos alemán y húngaro.

2.3. El Sr. Schlosser y su familia fueron sometidos a exilio colectivo, junto con otros miembros del grupo étnico alemán de Aussig, que el 20 de julio de 1945 fueron expulsados a Sajonia, en la región de Alemania ocupada a la sazón por la URSS. Afirma que esa expulsión constituyó una violación del derecho internacional, puesto que obedeció a una discriminación étnica y lingüística. El Sr. Franz Schlosser, padre del autor, muerto en 1967, era antifascista y miembro del Partido Socialdemócrata. Había sido empresario de la industria de la construcción y propietario de dos casas y algunos bienes raíces que fueron confiscados en virtud de los Decretos Benes N° 12/1945, de 21 de junio de 1945 y N° 108/1945, de 25 de octubre de 1945. El autor presenta el texto de los decretos y una copia de las páginas pertinentes del registro de la propiedad de Chabarovice, Usti nad Labem, en las que consta que los bienes fueron confiscados en virtud de los Decretos Benes.

La denuncia

3.1. El autor denuncia la persistente violación de sus derechos a entrar en su propio país, a la igualdad ante los tribunales, a la no discriminación y al goce de los derechos de las minorías en el que se reafirma la validez permanente de los Decretos Benes, aplicados al autor y su familia. La validez de los Decretos Benes ha sido confirmada reiteradamente por las autoridades checas, entre otros por Vaclav Klaus, Primer Ministro de la República Checa, el 23 de agosto de 1995.

3.2. El Sr. Schlosser denuncia que en los últimos decenios se le ha privado del derecho enunciado en el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, o sea, el de regresar a su propio país y residir en él, donde nacieron sus padres natos. La persistente violación de estos derechos ha sido confirmada por el fallo del Tribunal Constitucional de la República Checa de 8 de marzo de 1995, en y abuelos y donde están enterrados sus antepasados. Además, afirma que se le ha negado el derecho a ejercer sus derechos culturales, junto con otros miembros del grupo étnico alemán, a practicar su religión en las iglesias de sus antepasados y a vivir en la tierra donde nació y se crió. En este contexto, también invoca el derecho a regresar enunciado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en relación con los expulsados y refugiados de Bosnia, Croacia y Serbia (resoluciones 941/1994, 947/1994, 981/1995 y 1009/1995 del Consejo de Seguridad).

3.3. Con respecto al ejercicio de sus derechos minoritarios en su país de origen, el Sr. Schlosser señala que a ningún Estado se le permite frustrar la realización de los derechos de sus súbditos privándoles de su ciudadanía y expulsándolos.

3.4. El Sr. Schlosser denuncia específicamente la falta de igualdad ante los tribunales, en violación del artículo 14, y de discriminación, en violación del artículo 26. Señala que la expatriación forzada en 1945, las expropiaciones y las expulsiones se realizaron colectivamente, teniendo en cuenta no la conducta sino, más bien, la condición jurídica. Se expulsó a todos los miembros de la minoría alemana, incluidos los socialdemócratas y otros antifascistas, y se confiscaron sus bienes sólo porque eran alemanes; a ninguno se le brindó la oportunidad de reivindicar sus derechos ante los tribunales. En este contexto, se refiere a la política de depuración étnica en la ex Yugoslavia, reconocida como una violación del derecho internacional. También se refiere a la expatriación y expropiación de los judíos alemanes por los nazis, que fueron arbitrarias y discriminatorias. Señala que aunque las leyes nazis han sido derogadas y se ha procedido a una restitución o indemnización por los delitos nazis, ni Checoslovaquia ni la República Checa han ofrecido restitución o indemnización de ningún tipo a la minoría alemana expatriada, expropiada y expulsada.

3.5. El Sr. Schlosser señala que en virtud de la Ley Nº 87/1991 los ciudadanos checos con residencia en el país pueden obtener restitución o una indemnización por los bienes que les fueron confiscados por el Gobierno de Checoslovaquia en el período de 1948 a 1989. El Sr. Schlosser y su familia no reúnen las condiciones para ser indemnizados con arreglo a esa ley porque sus bienes fueron confiscados en 1945 y porque perdieron la ciudadanía checa como consecuencia del Decreto Benes Nº 33, así como la residencia debido a su expulsión. Además, señala que mientras que para los checos existe una ley de restitución e indemnización, para la minoría alemana no se ha promulgado ninguna que le permita obtener alguna forma de restitución o indemnización. Esto se considera que constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

3.6. Con respecto a la aplicación del Pacto a su caso, el Sr. Schlosser señala que, aunque los Decretos Benes se remontan a 1945 y 1946, tienen efectos permanentes que en sí constituyen violaciones del Pacto. En particular, la privación de la ciudadanía checa tiene efectos permanentes e impide que él mismo y su familia regresen a la República Checa, salvo en calidad de turistas. En la legislación checa actual no se prevé el derecho de los antiguos ciudadanos checos de origen étnico alemán a regresar a su país de origen y residir en él. Además, esos Decretos fueron reafirmados por decisión del Tribunal Constitucional de la República Checa de 8 de marzo de 1995. La ley discriminatoria sobre la restitución de 1991 también co-

rresponde al período de aplicación del Pacto y del Protocolo Facultativo a la República Checa.

3.7. En cuanto al requisito de que se hayan agotado los recursos internos, el autor dice que en la legislación checa no sólo no se prevé una vía de recurso para las personas que se encuentran en su situación sino que, cosa peor, mientras se considere que los Decretos Benes, de carácter discriminatorio, son válidos y constitucionales, toda apelación en contra es inútil. En este contexto, el autor se refiere a una reciente impugnación de dichos Decretos que un residente de etnia alemana de la República Checa presentó al Tribunal Constitucional de la República Checa. El 8 de marzo de 1995 el Tribunal sostuvo que los Decretos Benes eran válidos y constitucionales. Por lo tanto, no existen remedios disponibles y efectivos en la República Checa.

Observaciones del Estado Parte sobre admisibilidad

4.1. En su comunicación de fecha 15 de febrero de 1996, el Estado Parte señala que el autor es ciudadano alemán residente en Alemania. Cuando presentó la comunicación, no era ciudadano checo ni residente en la República Checa, por lo cual carecía de condición jurídica en el territorio de dicha República para formular su denuncia.

4.2. El Estado Parte recuerda que el Decreto Nº 33 de 2 de agosto de 1945, en virtud del cual se privó al autor de la ciudadanía checa, contenía disposiciones que permitían recuperar ésta. Las solicitudes de restitución de la ciudadanía se debían presentar a la autoridad competente antes de que transcurrieran seis meses de la fecha de publicación del decreto. Como el autor y su familia no aprovecharon esa oportunidad de que se les restituyera su ciudadanía, el Estado Parte sostiene que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

4.3. El Estado Parte impugna el argumento del autor de que ni él ni su familia tuvieron ninguna oportunidad auténtica de oponerse a su expulsión de Checoslovaquia. Aduce que el autor y su familia abandonaron el país por su propia voluntad y no porque se les obligara a hacerlo. Puesto que en ese momento todavía eran ciudadanos checoslovacos, podrían haber hecho uso de los recursos disponibles para todos los nacionales. Tampoco agotaron los recursos de la jurisdicción interna contra la privación de su ciudadanía. Con referencia al principio *ignoratia legis neminem excusat*, el Estado Parte sostiene que el cambio en la condición jurídica del autor y de su familia fue debido a omisión por su parte y que la posible objeción de que no se les informó acerca de la legislación adecuada está fuera de lugar.

4.4. Respecto de la expropiación de los bienes de su familia y de la supuesta violación de sus derechos con arreglo al Pacto, el Estado Parte señala que sólo está

obligado por dicho Pacto desde que entró en vigor en 1976, y aduce que, por esa razón, el Pacto no se puede aplicar a sucesos ocurridos en 1945-1946. Respecto del argumento del autor de que el fallo del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 1995 reafirma las violaciones del pasado y hace inútil cualquier recurso ante los tribunales, el Estado Parte señala que a raíz del citado fallo el Decreto N° 108/1945 ya no tiene fuerza de reglamento constitucional y su compatibilidad con leyes de rango superior (como la Constitución y el Pacto) puede por lo tanto ser impugnada ante los tribunales. En este contexto, el Estado Parte señala que la Ley orgánica N° 2/1993 (Carta de Derechos y Libertades Fundamentales) contiene una prohibición de toda forma de discriminación. Por lo tanto, el Estado Parte impugna la afirmación del autor de que el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna sería inútil. Según el Estado Parte, la declaración del autor demuestra su desconocimiento de la legislación checa y es incorrecta.

4.5. El Estado Parte afirma que los tratados internacionales sobre derechos humanos y libertades fundamentales vinculantes para la República Checa son aplicables inmediatamente y prevalecen sobre la ley. Explica que el Tribunal Constitucional está facultado para anular leyes o reglamentaciones si determina que son inconstitucionales. Todo el que pretenda que sus derechos han sido violados por una decisión de una autoridad pública puede entablar un procedimiento para que se revise la legalidad de tal decisión.

4.6. En cuanto al argumento del autor de que la violación de sus derechos persiste bajo la legislación checa en vigor, el Estado Parte afirma que, sobre la base de la aplicabilidad directa del Pacto en la legislación checa, el autor podría haber entablado una acción ante los tribunales checos. Además, el Estado Parte niega que se hayan violado los derechos del autor por lo cual las supuestas violaciones no pueden persistir en la actualidad.

4.7. Por último, el Estado Parte pide al Comité que declare inadmisible la comunicación por no haber agotado el autor los recursos de la jurisdicción interna y porque las supuestas violaciones tuvieron lugar antes de que entraran en vigor el Pacto y su Protocolo Facultativo.

Comentarios del autor

5.1. En sus comentarios a las observaciones del Estado Parte, el letrado recuerda que el hecho de que el autor ya no sea ciudadano checo ni tenga residencia en la República Checa no es culpa suya, puesto que fue privado de su ciudadanía y expulsado por el Estado Parte.

5.2. El letrado afirma que el Estado Parte, a su vez, carece de fundamento para afirmar que el autor o su familia podrían haber recuperado su ciudadanía me-

diante una solicitud. El letrado recuerda que, a la sazón, el autor y su familia, pese a que eran miembros del Partido socialdemócrata y antifascistas, ya habían sido expulsados por el Estado Parte (julio de 1945), que también había confiscado todos sus bienes, a consecuencia de lo cual se encontraban en la completa indigencia. Por lo tanto, los recursos que existieran en 1945 no estaban, en la práctica, a disposición del autor y su familia, ni de la mayoría de los alemanes. El letrado afirma que si el Estado Parte sostiene que las personas que se encontraban en la situación del autor podrían haberse valido de recursos internos efectivos, debe dar ejemplos de personas que lo hayan hecho y hayan obtenido un resultado favorable.

5.3. El autor señala que cuando él y su familia fueron expulsados se los trató como a proscritos. Millares de alemanes fueron detenidos en campos de concentración. Según el autor, las quejas a las autoridades checas no sólo eran inútiles sino que, en muchos casos, cuando la gente se quejaba era sometida a malos tratos.

5.4. El autor reconoce que el Pacto entró sólo en vigor para Checoslovaquia en 1976. No obstante, afirma que la legislación de 1991 sobre restitución es discriminatoria porque excluye la restitución a la minoría alemana. Además, argumenta que la decisión del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 1995, que confirma la validez permanente de los Decretos Benes, es una confirmación de una violación ocurrida y por lo tanto pone a la comunicación dentro del ámbito de aplicación del Pacto y el Protocolo Facultativo. El letrado se refiere al dictamen del Comité en el caso N° 516/1992 (*Simunek c. la República Checa*), en el que sostuvo que las confiscaciones ocurridas en el período anterior a la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo podían ser objeto de una comunicación al Comité si persistían los efectos de dichas confiscaciones o si la legislación promulgada para ponerles remedio era discriminatoria.

5.5. Respecto de la afirmación del Tribunal Constitucional de que el Decreto N° 108/1945 ya no tenía carácter constitucional, el autor aduce que constituye una exposición de hechos, puesto que las confiscaciones ya se habían llevado a cabo y los alemanes no tenían posibilidad de impugnarlas. Por lo que toca a la afirmación del Estado Parte de que el Tribunal Constitucional está facultado para derogar leyes o sus disposiciones si son incompatibles con la Constitución o con un tratado internacional de derechos humanos, el letrado afirma que se pidió al Tribunal Constitucional que derogara los Decretos Benes por ser discriminatorios, pero en lugar de hacerlo confirmó su constitucionalidad en su fallo de 8 de marzo de 1995. A raíz de este fallo, al autor no le queda ningún recurso efectivo, ya que sería inútil impugnar otra vez la legalidad de los decretos.

5.6. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que en la actualidad hay recursos de la jurisdicción interna a disposición del autor, el letrado pide al Estado Parte que indique con precisión a qué procedimiento podría recurrir el autor en las circunstancias de su caso y que dé ejemplos de la utilización con éxito de ese procedimiento por otras personas. A este respecto, el letrado se refiere a la jurisprudencia del Comité de que no basta con que un Estado Parte indique la legislación pertinente, sino que debe explicar cómo puede acogerse el autor de una comunicación a esa legislación en su situación concreta.

5.7. Finalmente, el letrado aduce que, si en realidad el Pacto prevalece sobre la legislación checa, el Estado Parte está obligado a poner remedio a la discriminación de que fueron objeto el autor y su familia en 1945 y a todas las consecuencias derivadas de la misma. Según el letrado, no hay indicios de que el Estado Parte esté dispuesto a hacerlo. Por el contrario, el letrado afirma que las recientes declaraciones de altos cargos del Gobierno del Estado Parte en las que se anuncia la privatización de antiguos bienes alemanes confiscados indican que el Estado Parte no está dispuesto a dar satisfacción alguna al autor ni a nadie que se encuentre en situación análoga.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

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

6.2. Con respecto a la afirmación del autor relativa al párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Comité observa que la privación de su ciudadanía se basó en el Decreto Benes Nº 33. Aunque el Tribunal Constitucional de la República Checa declaró constitucional el Decreto Benes Nº 108, por el que se autorizaba la confiscación de bienes pertenecientes a personas de origen étnico alemán, nunca se pidió al Tribunal que decidiera acerca de la constitucionalidad del Decreto Nº 33. El Comité también observa que, a raíz del fallo del Tribunal de 8 de marzo de 1995, los Decretos Benes han perdido su estatuto constitucional. Puede impugnarse, pues, ante los tribunales de la República Checa la compatibilidad del Decreto Nº 33 con leyes de rango superior, incluido el Pacto, que ha sido incorporado a la legislación nacional checa. El Comité considera que, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor debe interponer su reclamación en primer lugar ante los tribunales nacionales, para que el Comité esté en condiciones de examinar su comunicación. Así pues, esta reclamación es inadmisible por no haberse agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

6.3. El Comité considera asimismo que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación relativa al artículo 27 del Pacto. Esta parte de la comunicación es, pues, inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El autor ha alegado además que se han violado los artículos 14 a 26 porque, mientras que se ha promulgado una ley encaminada a indemnizar a los ciudadanos checos por los bienes confiscados en el período comprendido entre 1948 y 1989, no se ha promulgado ninguna ley de indemnización a favor de la etnia alemana por los bienes confiscados en 1945 y 1946 en aplicación de los Decretos Benes.

6.5. El Comité ha sostenido de manera sistemática que no toda distinción o diferencia en el trato constituye una discriminación en el sentido de los artículos 2 y 26. El Comité considera que, en el presente caso, la legislación promulgada después de la caída del régimen comunista de Checoslovaquia a fin de indemnizar a las víctimas de ese régimen no parece ser *prima facie* discriminatoria en el sentido del artículo 26 por el solo hecho de que, según afirma el autor, no se indemniza a las víctimas de las injusticias cometidas en el período precomunista¹. El Comité considera que el autor no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, la alegación de que es víctima de violaciones de los artículos 14 y 26 en ese sentido. Esa parte de la comunicación es, pues, inadmisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisible;
- b) Que esta decisión se comunique al Estado Parte y al autor.

APÉNDICE

Opinión particular de los Sres. Cecilia Medina Quiroga y Eckart Klein, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con la decisión del Comité sobre la comunicación Nº 670/1995, Ruediger Schlosser c. la República Checa

Deploramos no poder sumarnos a la decisión del Comité en el sentido de que la comunicación también es inadmisible en cuanto el autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto, porque la Ley Nº 87/1991 lo discriminaría deliberadamente por motivos étnicos (véase el párrafo 3.5). Por las razones expuestas en nuestra opinión particular en relación con la comunicación Nº 643/1995 (*Drobek c. Eslovaquia*), consideramos que el Comité debía haber declarado la comunicación admisible a este respecto.

¹ Véase la decisión del Comité en que se declara inadmisible la comunicación Nº 643/1995 (*Drobek c. Eslovaquia*), adoptada el 14 de julio de 1997.

B. Dictámenes aprobados por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Comunicaciones Nos. 422/1990, 423/1990 y 424/1990

Presentada por: Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Togo

Declarada admisible: 30 de junio de 1994 (51º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 12 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Asunto: Detención y pérdida de sus cargos como funcionarios por supuesta calumnia contra el Presidente del Estado Parte

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad *ratione temporis* - Efectos continuados - Revocación parcial de la decisión sobre admisibilidad

Cuestiones de fondo: El derecho a indemnización tras una detención arbitraria - Libertad de expresión - Denegación del acceso a la función pública en condiciones de igualdad

Artículos del Pacto: Párrafos 1 y 5 del artículo 9, artículo 19 y párrafo c) del artículo 25

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Párrafo 3 a) del artículo 2, párrafo 2 del artículo 4, párrafos 1 y 2 b) del artículo 5, y párrafo 2 del artículo 88 y párrafo 3 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Violación [artículo 19 y párrafo c) del artículo 25]

1. Los autores de las comunicaciones son Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou, tres ciudadanos togoleños que residen actualmente en Lomé (Togo). Los autores afirman ser víctimas de violaciones de los artículos 9 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por el Togo. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Togo el 30 de junio de 1988.

Relación de los hechos por los autores

2.1. El autor de la comunicación Nº 422/1990, Sr. Aduayom, es profesor de la Universidad de Benin (Togo) en Lomé. Declara que el 18 de septiembre de 1985 fue detenido por la policía de Lomé y que el 25 de septiembre de 1985 fue trasladado a una cárcel en Lomé. Se le acusó del delito de lesa majestad (injuria al Jefe del Estado en el ejercicio de sus funciones), y se instruyó un proceso penal contra el autor. Sin embargo, el 23 de abril de 1986 se retiraron los cargos y el autor fue puesto en libertad. Desde entonces, ha solicitado en vano su reposición en el cargo de profesor auxiliar de la universidad, que ocupaba antes de ser detenido.

2.2. El autor de la comunicación Nº 423/1990, Sr. Diasso, también era profesor de la Universidad de Benin. Fue detenido el 17 de diciembre de 1985 por agentes de la Gendarmería Nacional del Togo, supuestamente porque tenía en su poder folletos en que se criticaban las condiciones de vida de los estudiantes extranjeros en el Togo y se sugería que el dinero "derrochado" en propaganda política se destinara con más provecho al mejoramiento de las condiciones de vida existentes en las universidades togoleñas y al mejoramiento de las instalaciones de las universidades. Fue trasladado a una cárcel de Lomé el 29 de enero de 1986. También se le acusó del delito de lesa majestad, pero el Ministerio, tras reconocer que las acusaciones en su contra eran infundadas, lo puso en libertad el 2 de julio de 1986. Desde entonces, el autor ha tratado en vano de que se le reponga en su cargo anterior de profesor adjunto de economía en la universidad.

2.3. El autor del caso Nº 424/1990, Sr. Dobou, era inspector del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones. Fue detenido el 30 de septiembre de 1985 y trasladado a una cárcel de Lomé el 4 de octubre de 1985, supuestamente porque se le había encontrado leyendo un documento en que figuraba el proyecto de estatuto de un nuevo partido político. Se le acusó del delito de lesa majestad. Sin embargo, el 23 de abril de 1986 se retiraron los cargos y el autor fue puesto en libertad. Desde entonces, el autor ha solicitado en vano que se le reponga en el cargo que ocupaba.

2.4. Los sueldos de los autores se dejaron de pagar, al ser ellos detenidos, en virtud de procedimientos administrativos, aduciendo que habían abandonado sus cargos sin justificación alguna.

2.5. En relación con el requisito de agotamiento de los recursos internos, los autores declaran que presentaron sus casos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, órgano que, según afirman, fue establecido con el fin de que investigara las denuncias de violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, la Comisión no examinó sus denuncias y se limitó a remitir sus expedientes a la Sala Administrativa del Tribunal de Apelaciones, que, al parecer, no ha considerado procedente examinar los casos. El autor de la

comunicación Nº 424/1990 denuncia, además, las demoras que sufrió el procedimiento en el Tribunal de Apelaciones; el autor recibió los documentos presentados por el Ministerio de Correos y Telecomunicaciones unos siete meses después de haberlos recibido el Tribunal.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que su detención y su encarcelamiento fueron en contravención del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Esto fue reconocido implícitamente por el Estado Parte cuando retiró todos los cargos contra ellos. Los autores afirman, además, que el Estado Parte violó el artículo 19 al perseguirlos por haber portado, leído o difundido documentos en los que no hacía más que evaluarse la conducta de la política togoleña, en el plano interno o en el de las relaciones exteriores.

3.2. Los autores solicitan que se les reponga en los cargos que ocupaban antes de ser detenidos y piden que se les indemnice en virtud del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y observaciones y aclaraciones de los autores

4.1. El Estado Parte objeta que se admitan las comunicaciones aduciendo que los autores no agotaron los recursos internos disponibles. Hace notar que el proceso sigue su curso normal en el Tribunal de Apelaciones. En los casos relativos al Sr. Aduayom y al Sr. Diasso (comunicaciones Nos. 422/1990 y 423/1990), el empleador (la Universidad de Benín) no ha hecho la solicitud de rigor, por lo que la Sala Administrativa del Tribunal de Apelaciones no puede fallar. En cuanto al caso del Sr. Dobou (Nº 424/1990), se afirma que el autor no presentó sus observaciones con respecto a la declaración del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones. El Estado Parte llega a la conclusión de que no se han agotado los recursos internos, pues la Sala Administrativa no ha emitido su fallo.

4.2. El Estado Parte afirma, además, que otro recurso de que disponen los autores es la Ley de amnistía de 11 de abril de 1991 decretada por el Presidente de la República. Esa ley es aplicable a todos los casos de índole política definidos en el Código Penal (*"infractions à caractère ou d'inspiration politique, prévues par la législation pénale"*) ocurridos antes del 11 de abril de 1991. En el artículo 2 de la ley se prevé expresamente la reposición de los titulares de cargos públicos y privados. La amnistía es concedida por el fiscal (*"Procureur de la République ou juge chargé du Ministère Public"*) en un plazo de tres días a contar de la presentación de la solicitud (art. 4). De conformidad con el artículo 3, la presentación de una petición con-

forme a dichas disposiciones no es óbice para que la víctima haga sus denuncias ante los tribunales ordinarios.

5.1. Tras la solicitud de nuevas aclaraciones formulada por el Comité en el 49º período de sesiones (1993), los autores, en cartas de fechas 23 de diciembre, 15 de noviembre y 16 de diciembre de 1993, respectivamente, informaron al Comité de que habían sido reintegrados a sus cargos en cumplimiento de la Ley de 11 de abril de 1991. El Sr. Diasso observa que fue repuesto con efecto a partir del 27 de mayo de 1991, y los demás autores, con efecto a partir del 1º de julio de 1991.

5.2. Los autores observan que no se han realizado progresos en los procedimientos ante la Sala Administrativa del Tribunal de Apelaciones y que parece que sus casos se han dejado de lado una vez que los autores fueron reintegrados a sus cargos en virtud de la Ley de amnistía. No obstante, aducen que la ley les fue indebidamente aplicada, ya que nunca habían sido procesados ni condenados por haber cometido un delito, sino que habían sido ilegalmente arrestados, detenidos y posteriormente puestos en libertad, una vez que se habían retirado los cargos en su contra. Añaden que no se les han pagado los retrasos de sus sueldos por el período comprendido entre su detención y su reposición, durante el cual se les denegaron sus ingresos.

5.3. En lo que respecta al estatuto de la Universidad de Benín, los autores afirman que, si bien la universidad es, por lo menos en teoría, administrativa y financieramente autónoma, en la práctica está controlada por el Estado, ya que el 95% de su presupuesto está sujeto a control estatal.

5.4. Los autores rechazan el argumento del Estado Parte según el cual no han agotado los recursos de la jurisdicción interna. En este contexto, sostienen que los procedimientos sometidos a la Sala Administrativa del Tribunal de Apelaciones son totalmente ineficaces, ya que sus casos evidentemente fueron archivados tras la reposición de los autores en virtud de la Ley de amnistía, y desde entonces no ha ocurrido nada. Sin embargo, no indican si han presentado reclamaciones con miras a recobrar sus sueldos atrasados.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. El Comité examinó en su 51ª sesión, la admisibilidad de la comunicación. Observó con preocupación que no se había recibido respuesta del Estado Parte con respecto a una solicitud de aclaración sobre la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna que se le había dirigido el 26 de octubre de 1993.

6.2. El Comité toma nota de que los autores hicieron denuncias en virtud del artículo 9 y observó que su

arresto y su detención habían tenido lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Togo (30 de junio de 1988). Observó además que las presuntas violaciones habían seguido teniendo efecto tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Togo, dado que se había negado a los autores su reintegración a sus puestos hasta el 27 de mayo y el 1º de julio de 1991, respectivamente, y que no se les habían pagado sus sueldos atrasados ni otras formas de indemnización. El Comité consideró que esos efectos continuos podían apreciarse como una afirmación de las presuntas violaciones cometidas anteriormente por el Estado Parte. Por consiguiente, llegó a la conclusión de que no estaba excluido *ratione temporis* de examinar las comunicaciones y estimó que podían plantear cuestiones en virtud del párrafo 5 del artículo 9; del artículo 19 y del apartado c) del artículo 25 del Pacto.

6.3. El Comité tomó nota del argumento del Estado Parte de que los autores no habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, al igual que el alegato de los autores de que el procedimiento ante la Sala Administrativa del Tribunal de Apelaciones era ineficaz, ya que no se había realizado ningún progreso en cuanto a fallar en sus casos una vez que se los había reintegrado en sus puestos con arreglo a la Ley de amnistía y que, al parecer, en efecto dichos casos parecían haber sido dejados de lado. Sobre la base de la información de que disponía, el Comité no consideraba que una solicitud ante la Sala Administrativa del Tribunal de Apelación constituyera un recurso disponible y eficaz en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. Por consiguiente, el 30 de junio de 1994 el Comité declaró que la comunicación era admisible en la medida en que parecía plantear cuestiones con arreglo al párrafo 5 del artículo 9; el artículo 19 y el apartado c) del artículo 25 del Pacto. Además decidió, conforme al párrafo 2 del artículo 88 de su reglamento, examinar conjuntamente las comunicaciones de los autores.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El plazo de presentación de las observaciones del Estado Parte previsto en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo venció el 10 de febrero de 1995. No se ha recibido respuesta alguna del Estado Parte, pese al recordatorio enviado el 26 de octubre de 1995. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya cooperado en lo que respecta al fondo de las denuncias que hacen los autores. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que un Estado Parte deberá presentar al Comité, de buena fe y en los plazos establecidos, toda la información de que disponga, requisito que el Estado Parte ha incumplido. Deberá concederse la preponderancia debida a las

denuncias que hacen los autores, en tanto en cuanto han sido debidamente corroboradas.

7.2. En consecuencia, el Comité ha examinado las actuales comunicaciones a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. Los autores sostienen que, en violación de las disposiciones del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto, no han recibido indemnización por el tiempo que pasaron arrestados arbitrariamente. Según la información de que dispone el Comité, los procesos iniciados ante la Sala Administrativa del Tribunal de Apelaciones no han dado lugar a sentencia o decisión alguna, ya sea favorable o en contra de los autores. En las circunstancias del caso, el Comité no ve motivo para retractarse de su decisión sobre la admisibilidad, en la que afirmó que el recurso ante la Sala Administrativa del Tribunal de Apelaciones no constituía un recurso disponible y efectivo. En cuanto a la cuestión de saber si está facultado, *ratione temporis*, para examinar las denuncias de los autores en relación con el párrafo 1 del artículo 9, el Comité desea señalar que su jurisprudencia ha consistido en no recibir denuncias en virtud del Protocolo Facultativo basadas en acontecimientos que se hubieran producido después de la entrada en vigor del Pacto pero antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. Algunos de los miembros afirman que la jurisprudencia del Comité acerca de esta cuestión puede ser ambigua y quizás tenga que volver a ser considerada en otro caso adecuado en el futuro. Sin embargo, en el presente caso, el Comité no encuentra ningún elemento que le permita adoptar una decisión en virtud del Protocolo Facultativo en cuanto a la legalidad de la detención de los autores, dado que los autores fueron detenidos en septiembre y diciembre de 1985 y fueron puestos en libertad en abril y julio de 1986, respectivamente, antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para el Togo el 30 de junio de 1988. Por consiguiente, el Comité no está facultado, *ratione temporis*, para examinar la denuncia en virtud del párrafo 5 del artículo 9.

7.4. En lo que respecta a la denuncia con arreglo al artículo 19, el Comité observa que no se ha impugnado el hecho de que los autores fueron procesados en primer lugar y que ulteriormente no fueron reintegrados a sus puestos, entre 1986 y 1991, entre otras cosas, por haber leído y difundido, respectivamente, información y material críticos del Gobierno del Togo en el poder y del sistema de gobierno en el Togo. El Comité observa que las libertades de información y de expresión son piedras angulares en toda sociedad libre y democrática. Es inherente a la esencia de esas sociedades que sus ciudadanos puedan informarse sobre sistemas y partidos políticos distintos a los que están en el poder y criticar o evaluar abiertamente y en pú-

blico a sus gobiernos sin temor a ser objeto de injerencia o de castigos, dentro de los límites establecidos en el párrafo 3 del artículo 19. Sobre la base de la información que obra en poder del Comité, parecería que los autores no fueron reintegrados a los puestos que ocupaban antes de su detención a causa de esas actividades. El Estado Parte apoya implícitamente esa conclusión cuando tipifica las actividades de los autores como "delitos políticos", que caen en el ámbito de la aplicación de la Ley de amnistía de 11 de abril de 1991; además, no hay indicaciones de que las actividades de los autores hayan representado una amenaza a los derechos y la reputación de terceras personas, a la seguridad social o al orden público (párrafo 3 del artículo 19). Habida cuenta de las circunstancias, el Comité determina que se ha violado el artículo 19 del Pacto.

7.5. El Comité recuerda que los tres autores fueron suspendidos de sus cargos por un período de bastante más de cinco años por actividades consideradas contrarias a los intereses del Gobierno; en este contexto, el Comité observa que el Sr. Dobou era un funcionario público, mientras que los Sres. Aduayom y Diasso eran empleados de la Universidad de Benín, que está prácticamente controlada por el Estado. En lo que respecta al Sr. Dobou, el Comité señala que el acceso a la administración pública sobre la base de la igualdad en general entraña el deber del Estado de velar por que no haya discriminación por motivo político o de expresión. Ello se aplica *a fortiori* a quienes ocupan cargos en la administración pública. Deberá considerarse que los derechos consagrados en el artículo 25 incluyen la libertad de participar en actividades políticas, bien a título personal o como miembro de un partido político, la libertad de debatir asuntos públicos, de criticar al Gobierno y de publicar material de contenido político.

7.6. El Comité observa que los autores fueron suspendidos de sus cargos por el presunto "abandono" de éstos, después de que se les detuviera por actividades consideradas contrarias a los intereses del Gobierno del Estado Parte. El Sr. Dobou era funcionario público, mientras que los Sres. Aduayom y Diasso eran empleados de la Universidad de Benín que en la práctica está controlada por el Estado. Dadas las circunstancias de los casos respectivos, se plantea una cuestión en relación con el apartado c) del artículo 25 en la medida en que los autores no pudieron recuperar sus puestos entre el 30 de junio de 1988 y el 27 de mayo y 1º de julio de 1991, respectivamente. En este contexto, el Comité observa que el hecho de que no se haya pagado a los autores los sueldos que se les adeudan se debe a que no se les reintegró a los puestos que ocupaban previamente. El Comité llega a la conclusión de que en el caso de los autores ha habido violación del apartado c) del artículo 25 durante los

períodos que van del 30 de junio de 1988 al 27 de mayo y 1º de julio de 1991, respectivamente.

8. El Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos de que tiene conocimiento el Comité indican que el Togo ha cometido violaciones del artículo 19 y del apartado c) del artículo 25 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, los autores tienen derecho a una reparación apropiada, que debería incluir una indemnización determinada basándose en una suma equivalente a los sueldos que hubieran percibido durante el período en que estuvieron suspendidos de sus funciones a partir del 30 de junio de 1988. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que no se produzcan violaciones análogas en el futuro.

10. Teniendo presente que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se compromete a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, que permiten interponer un recurso efectivo y de obligatorio cumplimiento en caso de que se determine que se ha producido una violación, el Comité de Derechos Humanos desea recibir, en el plazo de 90 días, información del Estado Parte sobre las medidas que se hayan adoptado para hacer efectivas las observaciones del Comité.

APÉNDICE

Opinión individual del Sr. Fausto Pocar, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con los dictámenes del Comité sobre las comunicaciones Nos. 422 a 424/1990, Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou c. el Togo

Al mismo tiempo que coincido con las conclusiones del Comité respecto de las cuestiones planteadas en las denuncias de los autores en virtud del artículo 19 y del apartado c) del artículo 25, no puedo estar de acuerdo con las conclusiones del Comité acerca de las cuestiones planteadas a tenor del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto. Sobre esta cuestión, el Comité sostiene que, como no estaba facultado *ratione temporis* para determinar la legalidad de la detención de los autores en relación con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, también estaba excluido *ratione temporis* de examinar su reclamación de indemnización con arreglo al párrafo 5 del artículo 9. No puedo compartir estas conclusiones por las razones siguientes.

En primer lugar, considero personalmente que la reclamación realizada al amparo del párrafo 1 del artículo 9 podría haber sido examinada por el Comité *aunque* los hechos denunciados hubieran ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Togo.

Como he tenido ocasión de señalar en relación con otras comunicaciones, y en términos más generales cuando el Comité examinó su observación general sobre las reservas (véase CCPR/C/SR.1369, pág. 6, párr. 31) el Protocolo Facultativo establece un procedimiento que permite al Comité vigilar la aplicación de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el Pacto, pero no tiene consecuencias sustantivas sobre las obligaciones en sí mismas, que se deben observar a partir de la entrada en vigor del Pacto. En otros términos, que permite al Comité examinar las violaciones de esas obligaciones, no sólo en el marco del procedimiento para la presentación de informes establecido en el artículo 40 del Pacto, sino también en el contexto del examen de las comunicaciones individuales. Del carácter meramente procesal del Protocolo Facultativo se desprende que, a menos que un Estado Parte formule una reserva al adherirse al Protocolo, la competencia del Comité abarca también los acontecimientos producidos con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para ese Estado, siempre que tales acontecimientos se hayan producido o sigan teniendo consecuencias después de la entrada en vigor del Pacto.

Pero incluso suponiendo, conforme al criterio de la mayoría, que el Comité no estaba facultado *ratione temporis* para examinar la denuncia de los autores con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, aún seguiría siendo incorrecto establecer que también estaba excluido *ratione temporis* de examinar su denuncia con arreglo al párrafo 5 del artículo 9. Aunque el derecho a obtener una indemnización, del que goza toda persona ilegalmente detenida o presa

también se puede interpretar como una concreción de la reparación prevista en el párrafo 3 del artículo 2, es decir, la reparación de la violación del derecho establecido en el párrafo 1 del artículo 9, el Pacto no establece una relación de causalidad entre las dos disposiciones que figuran en el artículo 9. Más bien, la redacción del párrafo 5 del artículo 9 sugiere que su aplicabilidad no depende de que se haya determinado la violación del párrafo 1 del artículo 9; en realidad, la ilegalidad de un arresto o detención puede derivarse no sólo de la violación de las disposiciones del Pacto, sino también de la violación de una disposición del derecho interno. En este último caso, el derecho a obtener reparación puede existir con independencia de que el arresto o detención pueda justificar una reclamación con arreglo al párrafo 1 del artículo 9, siempre que sea ilegal en virtud del derecho interno. En otras palabras, a los fines de la aplicación del párrafo 5 del artículo 9, el Comité está facultado para examinar la ilegalidad de un arresto o detención, aunque no estuviera facultado para examinarlo con arreglo a otras disposiciones del Pacto. Esto se aplica también cuando la imposibilidad de invocar otras disposiciones se debe al hecho de que el arresto o detención se ha producido con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto o, según la opinión de la mayoría, con anterioridad a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo. Como en el presente caso la ilegalidad del arresto y detención de los autores con arreglo al derecho interno no ha sido cuestionada, considero que su derecho a obtener una indemnización en virtud del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto ha sido violado, y que el Comité debería haber formulado una decisión en este sentido.

Comunicación Nº 454/1991

Presentada por: Enrique García Pons

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Declarada admisible: 30 de junio de 1994 (51º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de octubre de 1995 (55º período de sesiones)

Asunto: Supuesta discriminación en el acceso a la función pública y discriminación

Cuestiones de procedimiento: No agotamiento de los recursos internos - Revocación parcial de la decisión sobre admisibilidad

Cuestiones de fondo: Denegación de juicio imparcial - Discriminación en el acceso a la función pública

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 14 y artículos 25 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Artículos 1, 2, 3, párrafo 2 b) del artículo 5, y párrafo 4 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Inexistencia de violación

1. El autor de la comunicación es Enrique García Pons, ciudadano español nacido en 1951 y domiciliado actualmente en Badalona (España). Afirma que es víctima de violaciones por España del párrafo 1 del

artículo 14, del apartado c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es funcionario público, asignado a las oficinas del Instituto Nacional de Empleo del municipio de Badalona. El 20 de diciembre de 1986 fue nombrado juez sustituto en Badalona, cargo que desempeñó hasta el 16 de octubre de 1987; a raíz de su nombramiento, solicitó a su empleador, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (INEM), que hiciera oficial su cambio de estatuto y certificara que, administrativamente, había pasado a la situación de "servicios especiales". El Ministerio no accedió a su solicitud.

2.2. Más adelante, durante ese mismo año, el autor de la comunicación volvió a actuar como juez sustituto; sin embargo, no asumió sus funciones debido a que el puesto de juez de distrito había sido ocupado

por un nuevo juez. Por tanto, el autor solicitó las prestaciones de desempleo. Volvió a solicitar de nuevo el reconocimiento oficial de su estatuto administrativo, pero su empleador no trámitó la solicitud. La misma situación se mantuvo en 1988; por consiguiente, el autor presentó una reclamación ante el tribunal administrativo competente contra el Instituto Nacional de Empleo solicitando las prestaciones de desempleo. El 27 de mayo de 1988, el Juzgado de lo Social N° 9 (Barcelona) denegó su petición: el juez mantuvo que el autor podía reincorporarse a su puesto anterior y que lo que realmente pretendía era abandonar su puesto y reclamar prestaciones de desempleo para poder preparar su ingreso en la carrera judicial.

2.3. El 11 de mayo de 1989 el Instituto Nacional de Empleo declaró que el autor se encontraba en "excedencia voluntaria" desde finales de 1986. El autor impugnó esta decisión y continuó desempeñando, cuando así se lo pedían, las funciones de juez sustituto. Mantenía que, puesto que todos los jueces sustitutos cotizaban al seguro de desempleo, él debería poder beneficiarse de sus prestaciones. Aduciendo estos motivos, apeló contra la decisión del 27 de mayo de 1988 ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, con fecha 30 de abril de 1990, desestimó su apelación.

2.4. El 22 de junio de 1990 el autor de la comunicación recurrió al Tribunal Constitucional. El 21 de septiembre de 1990, este Tribunal rechazó su recurso. El autor volvió a dirigirse al Tribunal Constitucional el 10 de noviembre de 1990, señalando que era el único juez sustituto en toda España a quien se negaban las prestaciones de desempleo y que esta situación violaba sus derechos constitucionales. El 3 de diciembre de 1990, el Tribunal Constitucional confirmó su decisión anterior, con lo cual, según el autor, se han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3. El autor alega ser víctima de denegación de la igualdad ante los tribunales, prevista en el artículo 14 del Pacto, de discriminación en el acceso a la función pública, en violación del apartado c) del artículo 25, y de discriminación por denegación de las prestaciones de desempleo, en contravención del artículo 26.

Exposición del Estado Parte sobre admisibilidad

4. En una exposición de fecha 17 de septiembre de 1991 el Estado Parte declara que "la comunicación del Sr. García Pons reúne, en principio, las condiciones de admisibilidad fijadas en el artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo... y que no es incompatible con lo dispuesto en el Pacto". Si bien no se opone a la admisibilidad de la comunicación, indica que en su debido momento formulará observaciones sobre el fondo.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

5.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si esta última es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité llegó a la conclusión de que el autor había fundamentado sus alegaciones a los efectos de la admisibilidad y consideró que la comunicación no era inadmisible a tenor de los artículos 1, 2 y 3 del Protocolo Facultativo. Tomó nota, además, de que el Estado Parte reconocía que se habían agotado los recursos internos.

6. Por consiguiente, el 30 de junio de 1994, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible por cuanto parecía plantear cuestiones en virtud de los artículos 14, 25 y 26 del Pacto.

Exposiciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión

7.1. En sus exposiciones de 13 de febrero y 15 de junio de 1995, el Estado Parte impugna que se haya violado el Pacto. En cuanto a los hechos del caso, el Estado Parte indica que el autor no está desempleado, sino que es un funcionario público y que, aun cuando en varias ocasiones se le ha dado permiso para desempeñar el cargo de juez sustituto, siempre ha podido regresar a su puesto de plantilla. Por ello, jamás ha estado desempleado y, en consecuencia, no puede aspirar a prestaciones de desempleo. La comunicación del autor se resiente de una contradicción entre su deseo de ser juez con nombramiento permanente y su resistencia a renunciar a la seguridad de su condición de funcionario público en su puesto actual.

7.2. En cuanto a la alegación del autor de que es el único juez sustituto desempleado que no recibe prestaciones de desempleo, el Estado Parte afirma que el autor no ha citado un solo ejemplo de una persona que se encuentre en la misma situación que él, es decir, un funcionario público en situación de excedencia transitoria de un puesto de plantilla, y que haya sido tratado de manera diferente. Únicamente los jueces sustitutos desempleados que efectivamente están desempleados reciben prestaciones de desempleo. Tal no es la situación del autor. Tampoco puede pretender que se promulgue una ley especial que le permita mantener su puesto de funcionario público sin desempeñar sus funciones mientras prepara oposiciones y recibir al mismo tiempo prestaciones de desempleo respecto de sus funciones ya concluidas de juez sustituto.

7.3. En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte afirma que el autor ha tenido acceso en condiciones de igualdad a todos los tribunales españoles, incluido el Tribunal Constitucional, y que todas sus quejas han sido exa-

minadas equitativamente por los tribunales competentes, como ponen de manifiesto los respectivos fállos y demás exposiciones. Naturalmente, el autor no está de acuerdo con la manera en que se ha resuelto su caso, pero no ha sustanciado la alegación de que los diversos órganos jurisdiccionales que han intervenido no hayan observado las garantías procesales.

7.4. En cuanto a la supuesta violación del artículo 25 del Pacto, el Estado Parte señala que en ningún momento de los múltiples procedimientos incoados por el autor éste invocó el derecho protegido en el artículo 25 del Pacto. Además, esta cuestión es ajena al caso, que se centra no en el derecho de acceso en condiciones de igualdad al servicio público, sino en la supuesta denegación de prestaciones de desempleo.

Observaciones del autor

8.1. En sus observaciones, de fecha 29 de marzo y 29 de julio 1995, el autor reitera su denuncia de que ha sido víctima de discriminación y sostiene que las leyes españolas pertinentes son incompatibles con el Pacto, en particular el reglamento de 1987 y la circular Nº 10/86 del Subsecretario del Ministerio de Justicia concerniente al estatuto de los jueces sustitutos. Alega también que la falta de carácter permanente y la inseguridad de los jueces sustitutos pone en peligro la independencia de la judicatura.

8.2. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que sus intereses son fundamentalmente económicos y que espera que se apruebe una ley especial para él. Lejos de haber ganado considerablemente más en su calidad de juez, se vio obligado a regresar a su puesto de la administración pública para atender a sus necesidades mínimas. Subraya también que en diversos períodos de 1986 a 1992, desempeñó con dedicación exclusiva las funciones de juez sustituto y cotizó al seguro de desempleo. Sostiene que deben ajustarse la ley y la práctica pertinentes para garantizar que las personas que hayan cotizado al seguro de desempleo se beneficien de él cuando concluya su empleo temporal, con independencia de que tengan la posibilidad de volver a otro puesto en la administración pública.

8.3. El autor llega a la conclusión de que, al ser el único juez sustituto que no recibe prestaciones de desempleo, es víctima de discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto.

Revisión de la admisibilidad y examen del fondo de la cuestión

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

9.2. En lo que respecta a las alegaciones del autor sobre el artículo 25 (apartado c)) del Pacto, el Comité observa que el Estado Parte sostiene que el autor

nunca invocó la sustancia de este derecho en ninguno de los procedimientos incoados ante los tribunales españoles; el autor no ha afirmado que no tuviera la posibilidad de invocar este derecho ante los tribunales locales; por lo tanto, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 del reglamento del Comité, el Comité desecha la parte de su decisión sobre admisibilidad relativa al artículo 25 del Pacto y la declara inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

9.3. Antes de examinar el fondo del presente caso el Comité observa que, aun cuando el derecho a la seguridad social no está protegido en cuanto tal en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pueden, no obstante, suscitarse cuestiones en relación con el Pacto si se viola el principio de igualdad enunciado en sus artículos 14 y 26.

9.4. En este contexto, el Comité reitera su jurisprudencia de que no cabe considerar discriminatoria toda diferencia de trato en virtud de las disposiciones pertinentes del Pacto¹. Una diferencia de trato que sea compatible con las disposiciones del Pacto y se base en motivos razonables no equivale a una discriminación prohibida.

9.5. El Comité observa que el autor alega que es el único juez sustituto desempleado que no recibe prestaciones de desempleo. Ahora bien, la información presentada al Comité pone de manifiesto que la categoría pertinente de beneficiarios de prestaciones de desempleo abarca tan sólo aquellos jueces sustitutos desempleados que no pueden regresar inmediatamente a otro puesto al terminar sus funciones temporales. El autor no pertenece a esta categoría, ya que goza de la condición de funcionario público. El Comité considera que no cabe estimar arbitraria o irrazonable la distinción que se hace entre jueces sustitutos desempleados que no son funcionarios públicos en situación de excedencia y los que sí lo son. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que la supuesta diferencia de trato no supone una violación del principio de igualdad y de no discriminación enunciado en el artículo 26 del Pacto.

9.6. En lo que respecta a las alegaciones del autor sobre el artículo 14, el Comité ha estudiado cuidadosamente los diversos procedimientos judiciales entablados por el autor en España, así como la manera en que éstos han sido resueltos, y llega a la conclusión de que las pruebas presentadas no abonan la determinación de que se le ha negado un juicio con las debidas garantías en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

¹ *Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*, comunicación Nº 182/1984, dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párrafo 13; *Simunek y otros c. la República Checa*, comunicación Nº 516/1992, dictamen aprobado el 19 de julio de 1995, párr. 11.3.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que se le han pre-

sentado no ponen de manifiesto una violación por España de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Comunicación N° 480/1991

Presentada por: José Luis García Fuenzalida [representado por una organización no gubernamental]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Ecuador

Declarada admisible: 15 de marzo de 1995 (53º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen^{*}: 12 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Asunto: Discriminación y malos tratos a detenidos por motivos de orientación sexual

Cuestiones de procedimiento: Omisión de fundamentar las alegaciones

Cuestiones de fondo: Principio de no discriminación - Detención arbitraria - Tortura y malos tratos - Juicio sin las debidas garantías

Artículos del Pacto: Párrafo 3 a) del artículo 2, artículos 3, 7, 9, 10, 14 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento:

2, 3, párrafo 2 del artículo 4 y párrafos 2 b) y 4 del artículo 5, y artículo 85 y párrafo 3 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Violación [artículo 7, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 3 c), e) y 5 del artículo 14]

1. El autor de la comunicación es José Luis García Fuenzalida, ciudadano chileno residente en Quito, que en el momento de la presentación de la comunicación se encontraba detenido en la cárcel N° 2 de Quito. Afirma que es víctima de violaciones por parte del Ecuador de los artículos 3, 7, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, una organización no gubernamental del Ecuador.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es peluquero de profesión. Fue detenido el 5 de julio de 1989 y acusado, dos días después, de la violación de D. K., una voluntaria del Cuerpo de Paz estadounidense, que había tenido lugar

el 5 de mayo de 1989. Alega ser inocente y afirma que nunca ha tenido relaciones sexuales con ninguna mujer. El autor fue juzgado por el Tribunal Cuarto de Pichincha, y el 11 de abril de 1991 fue declarado

culpable de los cargos y condenado, el 30 de abril de 1991, a ocho años de prisión. El 2 de mayo de 1991, el autor apeló al Tribunal Superior solicitando la nulidad de lo actuado y la casación. La solicitud de anulación de lo actuado fue rechazada por el tribunal, y la apelación en casación no fue resuelta en el plazo de 30 días establecido por la ley. Después de dos años y seis meses de espera de una decisión de la Corte de Casación, el autor retiró su apelación en casación a cambio de obtener la libertad. Se le puso en libertad condicional en octubre de 1994.

2.2. Respecto de su detención, el autor señala que el 5 de julio de 1989, a eso de las 19.00 horas, fue detenido por agentes de policía que lo arrojaron al suelo de un vehículo y le vendaron los ojos. Del relato de los hechos no resulta claro si se había expedido un mandamiento de detención. Aparentemente, el autor no conocía la razón de su detención, e inicialmente supuso que estaba relacionada con drogas. Sólo dos días más tarde tuvo conocimiento de la supuesta violación. Le interrogaron sobre su paradero el día de la violación. Afirma que fue sometido a malos tratos graves, y que lo mantuvieron esposado a un lecho durante la noche. Se alega también que, en trasgresión de la ley y la práctica ecuatorianas, se le tomaron muestras de sangre y de cabellos.

2.3. Se alega que la noche del 6 de julio de 1989 se vertió en los ojos y la nariz del autor, que continuaba teniendo los ojos vendados, un líquido salobre. El autor sostiene que durante el interrogatorio la venda que tenía sobre los ojos cayó y pudo identificar a un agente, del que el autor afirma que le guardaba rencor a raíz de una detención anterior bajo sospecha de haber asesinado a un amigo homosexual.

2.4. Esa tarde el autor fue conducido al Servicio de Investigación Criminal de Pichincha (SIC-P), donde fue amenazado de muerte hasta que aceptó firmar una declaración de culpabilidad. De la sentencia se desprende claramente que el autor, durante la celebración del juicio, negó tanto los cargos como haber confesado voluntariamente. La sentencia corrobora que el autor hizo ante el juez una exposición larga y pormenorizada de los hechos relacionados con su detención y de su confesión bajo coacción.

* Con arreglo al artículo 85 del reglamento, el miembro del Comité Julio Prado Vallejo no participó en la aprobación del dictamen.

2.5. El autor alega que sólo se enteró de los hechos relativos a la violación cuando le fueron leídos los cargos que se le hacían, el 7 de julio de 1989, en el momento de ser incluido en una rueda de presos en la que fue identificado por la víctima. El autor alega además que, antes de ser incluido en la rueda de presos, fue conducido a su domicilio para que se duchara, afeitara y vistiera según las instrucciones que le dio la policía. El autor alega también que la policía tomó de su domicilio varias prendas interiores, que fueron utilizadas posteriormente como pruebas en su contra, a pesar de que una testigo, MC. M. P., declaró que las prendas eran de su propiedad.

2.6. Por último, el autor alega que el sábado 8 de julio de 1989, un agente de policía le disparó en una pierna, en lo que la policía afirmó que fue un intento de evasión y el autor alega que fue una trampa. El autor fue hospitalizado a causa de las lesiones en la pierna, y alega que las torturas sicológicas continuaron durante su estancia en el hospital. Durante el juicio, un representante de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos del Ecuador que visitó al autor mientras se hallaba en el hospital, declaró que: "Vi que había dos heridas en una de sus piernas provocadas por una bala, y también vi que tenía quemaduras causadas por colillas de cigarrillo en el pecho y la mano". Esa misma persona señala en su declaración que: "Hablé con un enfermo que ocupaba el lecho contiguo al del Sr. García y le pregunté si era cierto que un agente de policía había estado hostigando al Sr. García, a lo que me contestó que sí, que había oído a esa persona (al agente de policía) amenazar al Sr. García".

2.7. La acusación presentada por el fiscal consistió en señalar que, en la noche del 5 de mayo de 1989, D. K. fue secuestrada por un asaltante y obligada a introducirse a un automóvil. La víctima fue obligada a permanecer todo el tiempo en el suelo del vehículo y sufrió reiteradas agresiones sexuales. Por último, la víctima fue arrojada del automóvil a la cuneta y allí abandonada. La víctima informó del incidente al Consulado de los Estados Unidos de América y éste informó del mismo a la policía. Durante el juicio, la policía afirmó que había encontrado la ropa interior de la víctima en el domicilio del autor.

2.8. Respecto del agotamiento de los recursos internos en relación con los malos tratos a que presuntamente fue sometido, se señala que un abogado presentó una denuncia contra los agentes de la policía en nombre del autor. Se carece de información adicional sobre la situación de la investigación.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de una violación del artículo 3 del Pacto, en relación con el artículo 26, basándose en las dificultades que tuvo para obtener los servicios de un abogado, según dice, debido a su homosexualidad.

3.2. El autor alega asimismo haber padecido reiteradas violaciones del artículo 7, ya que fue objeto de torturas y malos tratos a raíz de su detención. Esto último fue confirmado durante el juicio por un miembro de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos del Ecuador.

3.3. El autor alega también que se infringió el artículo 9 derivada de su detención y encarcelamiento arbitrarios, ya que sostiene no haber tenido nada que ver con la violación.

3.4. El autor denuncia asimismo que su juicio no fue imparcial y violó lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto. A este respecto, el abogado sostiene que el acusado fue declarado culpable a pesar de las pruebas en contra contenidas en la declaración de la propia víctima, quien describió a su asaltante como una persona muy alta y con la cara picada de viruelas. El autor, al que la víctima identificó, es de baja estatura, y que sólo mide 1,50 m, y no tiene marcas de viruela en el rostro.

3.5. El autor denuncia también que la víctima de la violación presentó un examen de laboratorio (sangre y semen) de muestras tomadas a ella y de muestras de sangre y cabello tomadas a él contra su voluntad, que indicaban la presencia de una enzima que no se encuentra en el caudal sanguíneo del autor. Con el fin de demostrar este hecho, el autor solicitó al tribunal que ordenara que se le realizara un examen de su propia sangre y semen, lo que el tribunal denegó.

3.6. Además, el autor se queja de las dilaciones en el proceso, en particular de que su apelación en casación no fuera resuelta en el plazo legalmente establecido, y de que, tras más de dos años y medio de espera por la decisión de la Corte de Casación, tuviera que renunciar a ese recurso para obtener la libertad condicional.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

4. El 26 de agosto de 1992 se transmitió la comunicación al Estado Parte, pidiéndole que facilitase al Comité información y observaciones en relación con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. A pesar de los dos recordatorios enviados el 10 de mayo de 1993 y el 9 de diciembre de 1994, el Estado Parte no había presentado sus observaciones.

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

5.2. El Comité comprobó, como requiere el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no había sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

5.3. El Comité tomó nota con preocupación de la falta de cooperación del Estado Parte, a pesar de los dos recordatorios que le fueron dirigidos. A juzgar por la documentación de que dispone, el Comité llegó a la conclusión de que nada le impedía examinar la comunicación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité consideró que el autor no había fundamentado, a efectos de la admisibilidad, de que se le tratara de manera diferente debido a su homosexualidad, ni que esa fuera la causa de las dificultades que tuvo para encontrar un abogado. En consecuencia, esta parte de la comunicación se declaró inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.5. Respecto de la denuncia del autor de que se le había sometido a torturas y malos tratos en violación del artículo 7 del Pacto, como testimonió un miembro de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos durante el juicio, el Comité llegó a la conclusión de que los hechos expuestos por el autor, no rebatidos por el Estado Parte, podían plantear cuestiones en relación con los artículos 7 y 10 del Pacto. A falta de cualquier tipo de cooperación del Estado Parte, el Comité consideró que las alegaciones del autor estaban fundamentadas, a los efectos de la admisibilidad.

5.6. Respecto de las alegaciones de que el autor fue objeto de detención arbitraria en violación del artículo 9 del Pacto, el Comité llegó a la conclusión de que los hechos expuestos estaban fundamentados, a efectos de la admisibilidad, y por consiguiente serían considerados en cuanto al fondo, especialmente en relación con el mandamiento de detención y el momento en que el autor fue informado de las razones de su arresto.

5.7. Respecto de las alegaciones del autor de que las pruebas relativas a su caso no fueron debidamente evaluadas por el tribunal, el Comité se remitió a su jurisprudencia y reiteró que, en general, corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en cada asunto. En consecuencia, esta parte de la comunicación se declaró inadmisible por ser incompatible con las disposiciones del Pacto, con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.8. El autor también presentó información relativa a las actuaciones realizadas en el juicio y a las dilaciones de más de dos años y medio sufridas en la apelación en casación que plantean cuestiones en relación con el artículo 14 del Pacto y que han de ser examinadas en cuanto al fondo.

6. El 15 de marzo de 1995 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible y que se pidiera al Estado Parte y al autor que presentaran copias del mandamiento de detención y de cualesquiera resoluciones y fallos pertinentes en el caso así como informes médicos e información relativa a la

investigación de los supuestos abusos físicos que sufrió el Sr. García.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión y comentarios del autor al respecto

7.1. El Estado Parte, con fecha 18 de octubre de 1995, envió al Comité algunos documentos relativos al caso, sin presentar una respuesta a la comunicación del autor.

7.2. Del parte policial se desprende que la policía da una versión de los hechos relativos a la tortura y malos tratos diferente de la del autor. El Estado Parte explica que no ha podido interrogar al agente presuntamente culpable de estos hechos, porque éste ya no se encuentra en las filas de la institución policial y ha sido imposible encontrarlo.

7.3. De la sentencia que condenó al autor se desprende que el juez dio crédito a la versión policial y negó valor a la declaración de una monja que visitó al autor en el hospital, a cuyo contenido se refiere el párrafo 2.6 del presente dictamen.

7.4. Con respecto a la herida de la pierna del Sr. García, el Estado Parte insiste que fue un balazo disparado con motivo de una tentativa de fuga:

"En relación a la herida que ha sufrido el detenido indicó que durante una verificación realizada el día sábado 8 de julio en la calle Bosmediano, donde presuntamente vivía el otro implicado, aprovecha un descuido de los agentes encargados de su custodia para en forma sorpresiva darse a la fuga en precipitada carrera, el personal encargado del detenido luego de dar la voz de alto, procede a realizar disparos, uno de los cuales había impactado en su humanidad, ocasionándole fractura del fémur izquierdo, razón por la cual lo han conducido hasta el hospital Eugenio Espejo para que reciba atención médica, que en ningún momento la herida se produjo en las oficinas del ex Servicio de Investigación Criminal de Pichincha, indicando además que existe una declaración firmada ante la Sra. Dra. Hilda María Argüello L., Fiscal Segundo de lo Penal de Pichincha sobre este hecho."

De los documentos enviados por el Estado Parte no se desprende que el tribunal haya hecho investigación alguna respecto de las circunstancias en que se produjo la herida del Sr. García, como por ejemplo, interrogar a los testigos que según la policía habrían presenciado el intento de fuga del autor.

7.5. El Estado Parte también envía el texto del informe N° 4271-SIC-P de fecha 8 de julio de 1989, elaborado por Claudio Guerra, del cual se desprende que el arresto del Sr. García fue llevado a cabo el jueves 6 de julio de 1989 a las 10.00 horas de la mañana por efectivos de la policía y de conformidad con investigaciones previas, y que la policía confiscó en el

domicilio del Sr. García una prenda íntima de mujer, identificada como perteneciente a la Sra. D. K. Se envía copia de una declaración del Sr. García, de fecha 7 de julio de 1989, en la que admite la violación y haber tomado la prenda íntima de la Sra. D. K., y otra declaración, de fecha 9 de julio de 1989, en la que admite su tentativa de fuga, ambas declaraciones ante la Dra. Hilda Argüello, Fiscal Segundo de lo Penal de Pichincha. También se adjunta copia de la nota de fecha 8 de julio de 1989 del agente 06, en que se describe la tentativa de fuga y se indica que otros testigos pueden confirmar los hechos, en particular, que se había primero disparado al aire antes de herir al acusado en fuga. Se envía copia de la declaración de la Sra. D. K., de fecha 7 de julio de 1989, con respecto a la rueda de identificación llevada a cabo el 6 de julio de 1989, en la cual identificó "inmediatamente" al Sr. García entre un grupo de diez hombres, "quedando completamente segura de que ese sujeto que se encontraba frente a mí efectivamente era el sujeto que me violó". También se incluye el informe médico de la hospitalización del Sr. García. En otro parte de policía se informa de que, antes de la diligencia de reconocimiento, se enviaron algunas fotos a la Sra. K., pero que la foto del Sr. García se envió primero por telefax y que la Sra. K., sostuvo en una conversación telefónica desde los Estados Unidos que "es la más parecida a cualquiera otra fotografía que he visto".

7.6. Se informa que el Sr. García salió con libertad condicional a partir del 5 de octubre de 1994, y que se debe presentar en el centro carcelario semanalmente. El Sr. García no se ha presentado y no ha sido factible localizarle, ya que no reside en su última dirección.

7.7. El Estado Parte envía documentación en la que se indica que el Sr. García fue detenido el 6 de julio de 1989 para ser sometido a una investigación por el delito de violación, hecho cometido contra la Sra. D. K., de nacionalidad estadounidense, el 5 de mayo de 1989. Del registro de extranjeros se desprende que el Sr. García estaba casado con una señora de nacionalidad ecuatoriana. El Estado Parte no envía los textos de la orden de arresto del Sr. García ni de los fallos.

8.1. En su carta de 29 de diciembre de 1995, la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, que representa al Sr. García, se refiere a una declaración rendida por el autor ante el juez en 1989, en la cual afirma ser inocente, niega haber tratado de fugarse y acusa al agente 06 de haberle disparado en un cuarto de interrogación, habiendo primero puesto un pañuelo sobre la pierna. Afirma que su confesión fue obtenida por medio de torturas. Esta declaración se encuentra en el proceso.

8.2. Se queja de que si es la propia policía la encargada de realizar una investigación en torno a una denuncia como la del Sr. García, el mal llamado espíritu

de cuerpo produce mentiras y siempre se termina dando la razón al policía a fin de que éste no sea sancionado.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información, los materiales y los documentos judiciales presentados por las partes. Las conclusiones a las que llega se basan en las consideraciones que a continuación se exponen.

9.2. Con respecto al arresto del Sr. García y de su detención, el Comité ha considerado los documentos presentados por el Estado Parte, los cuales no muestran que el arresto haya sido ilegal o arbitrario o que el Sr. García no haya sido informado de las razones de su detención. Por tanto el Comité no puede llegar a una determinación sobre la presunta violación del artículo 9 del Pacto.

9.3. Con respecto a la denuncia de malos tratos perpetrados por un agente de la policía, el Comité observa que fue presentada por el autor al Tribunal Penal Cuarto de Pichincha, el cual la desestimó, como se desprende de la sentencia de fecha 30 de abril de 1991. En principio, no corresponde al Comité poner en tela de juicio la evaluación de las pruebas hechas por los tribunales nacionales, a menos que esa evaluación haya sido manifiestamente arbitraria o constituya una denegación de justicia. En los materiales puestos a disposición del Comité por el autor no hay prueba de que el procedimiento seguido ante los tribunales tenga esos defectos.

9.4. No aparece, sin embargo, en el expediente ninguna evidencia de que el incidente por el cual el autor resultó herido de bala haya sido investigado por el tribunal. El informe médico adjunto no señala ni sugiere cómo se pudo haber producido la herida. Como resultado de la información presentada por el autor y la falta de investigación del hecho grave en que el autor resultó herido, el Comité concluye que se ha producido una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

9.5. Con respecto al juicio en primera instancia, el Comité lamenta que el Estado Parte no haya presentado observaciones detalladas sobre las alegaciones del autor de que el juicio no fue imparcial. El Comité ha examinado las providencias judiciales y el texto de la sentencia de fecha 30 de abril de 1991, especialmente la negativa del tribunal de ordenar pruebas periciales de crucial importancia para el caso y concluye que esta negativa constituye una violación del apartado e) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9.6. Con respecto a la información del autor relativa a las dilaciones en el proceso, en particular que su apelación en casación no fuera resuelta en el plazo legalmente establecido, y de que, tras más de dos años

y medio de espera de la decisión de la apelación en casación, tuviera que renunciar a ese recurso para obtener la libertad condicional, el Comité observa que el Estado Parte no ha ofrecido ninguna explicación ni enviado copias de las resoluciones pertinentes. Remitiéndose a su jurisprudencia, el Comité reitera que, de conformidad con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte tiene que garantizar una actuación expedita. El Estado Parte no ha presentado ninguna información que justifique las demoras. El Comité concluye que se ha producido una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 5 del mismo artículo en vista de que el autor se vio obligado a abandonar su apelación a cambio de la libertad condicional.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí ponen en manifiesto violaciones por el Ecuador del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10,

y de los apartados c) y e) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

11. De conformidad con las disposiciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de dar reparación efectiva al autor. En opinión del Comité, esto entraña una indemnización y que el Estado Parte asegure que no se repitan tales violaciones en el futuro.

12. Teniendo en cuenta que, al ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a respetar y 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 proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se determine que se ha cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para poner en vigor su dictamen.

Comunicación N° 526/1993

Presentada por: Michael y Brian Hill [representados por una organización no gubernamental]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: España

Declarada inadmisible: 22 de marzo de 1995 (53º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 2 de abril de 1997 (59º período de sesiones)

Asunto: Detención y presunta falta de garantías en el juicio de ciudadanos británicos en tribunales españoles

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - Fundamentación suficiente de las alegaciones

Cuestiones de fondo: Adecuación del procedimiento de detención - Derecho a juicio sin demoras indebidas - Garantías de defensa mínimas en procesos penales - Derecho a la revisión de la condena y la sentencia

Artículos del Pacto: 9, 10, párrafos 1, 2, 3 b), c), d) y e), y 5 del artículo 14

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

Conclusión: Violación [párrafos 3 y 10 del artículo 9, párrafos 3 c) y d), y 5 del artículo 14]

1. Los autores de la comunicación son Michael Hill, nacido en 1952, y Brian Hill, nacido en 1963, ambos ciudadanos británicos, residentes en Herefordshire, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Alegan haber sido víctimas de violaciones

por España de los artículos 9 y 10 y de los párrafos 1, 2 y los apartados b) y e) y del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Michael Hill invoca también el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El Pacto entró en vigor para España el 27 de agosto de 1977 y el Protocolo Facultativo el 25 de abril de 1985.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores tenían una empresa constructora en Cheltenham, Reino Unido, la cual se declaró en bancarrota durante la detención de los autores en España. En julio de 1985 fueron de vacaciones a España. La policía de Gandía los detuvo el 16 de julio de 1985 bajo la sospecha de haber lanzado una bomba incendiaria en un bar de Gandía, acusación que los autores negaron desde su detención, pues aseguran que estuvieron en el bar hasta las 2.30 horas, pero que no volvieron a las 4.00 horas para incendiar el local.

2.2. En la comisaría, los autores pidieron a la policía que les permitieran entrar en contacto con el Consulado británico para poder ser asistidos por un representante consular que pudiera servir de intérprete independiente. La petición fue denegada, y se llamó a

una joven intérprete no cualificada, una estudiante de interpretación, para que ayudara en el interrogatorio que se llevó a cabo sin presencia de un abogado defensor. Los autores declaran que no pudieron expresarse debidamente, pues no hablaban español, y el inglés de la intérprete era muy deficiente. Alegan que como resultado de ello surgieron grandes incomprendiciones. Niegan haber sido informados de sus derechos cuando fueron detenidos o durante el interrogatorio, y alegan que no se les informó debidamente de las razones de su detención hasta siete y ocho horas, respectivamente, después del arresto.

2.3. Los autores declaran además que se les confrontó a un supuesto testigo ocular del delito durante una llamada rueda de identificación en la que se presentó a los autores esposados y a dos policías de uniforme. El testigo, que en principio no pudo describir a los autores del delito, acabó diciendo que eran ellos.

2.4. Los autores se quejan también de que su furgoneta nueva, de un valor de 2,5 millones de pesetas, así como todo su dinero y otros objetos personales fueron confiscados y no devueltos por la policía.

2.5. El 19 de julio de 1985, los autores fueron acusados oficialmente de incendio premeditado y de daños a la propiedad privada. En el acta de acusación se declaró que el 16 de julio de 1985 los autores abandonaron el bar a las 3 de la mañana, marchándose en su furgoneta, y volvieron a las 4.00 horas de la mañana y para lanzar una botella con gasolina y papel empapado de gasolina a través de una ventana del bar.

2.6. El 20 de julio de 1985 comparecieron ante el Juez de Instrucción (Nº 1 de Gandía) para prestar declaración negando su participación en el delito.

2.7. Despues de pasar diez días en los locales de la policía, de los cuales cinco según ellos sin alimentación y sólo con agua tibia para beber, fueron trasladados a una cárcel de Valencia.

2.8. El 29 de julio de 1985, se les asignó un abogado para la vista preliminar; según se afirma, ese abogado les dijo que, si podían pagar cierta cantidad de dinero, serían liberados. De las comunicaciones de los autores no se desprende claramente cómo se desarrolló la vista preliminar. Sin embargo, al parecer sostienen que reinaban la confusión y las incomprendiciones, debido a la incompetencia de la intérprete. A este respecto, se señala que en los registros de la policía se decía que su furgoneta funcionaba con "petróleo" (diesel). Cuando el magistrado encargado del caso (que tenía también la impresión de que la furgoneta funcionaba con diesel) preguntó qué sustancia contenía el bidón de reserva, respondieron que "*petrol*", traducido por el intérprete como "petróleo". El juez afirmó seguidamente que mentían. Los autores trataron de explicar que su furgoneta funcionaba con gasolina, y que en la parte trasera de la misma tenían un bidón lleno de gasolina,

cuyo contenido era de 4 l. Según ellos, el juez debía haber visto u oido una muestra del bidón, deduciendo que se trataba de "gasolina" (*petrol*), y como creía que la furgoneta funcionaba con diesel, debió pensar que llevaban un bidón con gasolina para fabricar el cóctel molotov.

2.9. Al concluir la vista preliminar, se informó a los autores que el juicio tendría lugar en noviembre de 1985. Sin embargo, el juicio se aplazó, al parecer porque no podían encontrarse algunos documentos. El 26 de noviembre de 1985, se convocó a los autores al tribunal para firmar algunos papeles, después de lo cual el juez les dijo que se pondría en contacto con su abogado con el fin de fijar una nueva fecha para el juicio. El 10 de diciembre de 1985, los autores informaron al abogado de oficio que ya no eran necesarios sus servicios, pues no estaban satisfechos con su manera de llevar el caso.

2.10. Los autores contrataron a un abogado privado el 4 de diciembre de 1985. El 17 de enero de 1986, este abogado pidió al tribunal la liberación de los autores bajo fianza, aduciendo principalmente que su empresa constructora se encontraba en quiebra debido a su detención. De acuerdo con la opinión del fiscal, el 21 de febrero de 1986 se denegó la fianza. Los autores se quejaron de que, a pesar de haber pagado considerables cantidades de dinero al abogado, no se realizaba ningún progreso, pues no se tenían en cuenta sus instrucciones. El 31 de julio de 1986, despidieron al abogado. Como los autores no volvieron a saber nada de él, supusieron que había notificado su decisión a las autoridades competentes, y que se les asignaría un abogado de oficio. Sin embargo, el abogado no notificó al tribunal que dejaba el caso hasta el 22 de octubre de 1986.

2.11. El 1º de noviembre de 1986, se asignó a los autores un nuevo abogado de oficio. El juicio estaba previsto para el 3 de noviembre de 1986. La primera pregunta del fiscal fue con qué sustancia funcionaba su furgoneta. Los autores volvieron a responder que con "*petrol*", que esta vez se tradujo por "gasolina". Después de responder tres veces lo mismo, los autores pidieron que se aplazara el juicio, para que la fiscalía pudiera verificar su afirmación. Adujeron además que sólo habían tenido una entrevista de 20 minutos con su abogado defensor desde que les fuera asignado. El juicio se aplazó dos semanas.

3.1. Los autores se quejan de que el abogado de oficio no se esforzó en preparar su defensa. Declaran que, cuando los visitó el 1º de noviembre de 1986, iba acompañado de un intérprete que apenas hablaba inglés; el abogado ni siquiera llevaba consigo el expediente. Después de que se aplazó el juicio, el abogado sólo les visitó el 14 de noviembre de 1986, durante 40 minutos, de nuevo sin el expediente, y esta vez sin el intérprete. Los autores señalan además que, aunque se

trataba de un abogado de oficio pagado por el Estado, éste pidió 500.000 pesetas a su padre por supuestos gastos antes de la vista.

3.2. Los autores prepararon su propia defensa con la asistencia de dos reclusos bilingües. Decidieron que Michael se defendería por sí mismo en el tribunal, y que Brian dejaría su caso en manos del abogado, al que proporcionaron todo el material pertinente.

3.3. El 17 de noviembre de 1986, los autores fueron juzgados en la Audiencia Provincial de Valencia. Michael Hill informó al juez, a través del intérprete, de su intención de defenderse personalmente, de conformidad con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 6 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El juez le preguntó si hablaba español y si era abogado; cuando respondió negativamente, el juez le dijo que se sentara y que se callara.

3.4. La acusación se basaba exclusivamente en un supuesto testigo ocular, que durante las primeras investigaciones había declarado haberse encontrado con los autores antes del incidente y que su furgoneta estaba aparcada frente a su casa. Aproximadamente a las 4.00 horas de la mañana vio que dos jóvenes parecidos a los autores lanzaban una botella incendiaria al bar y se marchaban en una furgoneta gris. Acto seguido avisó a la policía. Los autores alegan que las declaraciones del testigo durante las investigaciones preliminares son contradictorias en varios aspectos y que, durante el juicio, el testigo no pudo identificarlos. El juez le pidió en tres ocasiones que mirara a los acusados, y el testigo dijo cada vez que "no recordaba a los jóvenes", que "era una persona mayor" y que "habían pasado 16 meses". Además, en el contrainterrogatorio, no hizo una clara descripción de la furgoneta, y declaró que "el vehículo utilizado por los autores podría ser británico, austriaco o incluso japonés".

3.5. Los autores explican que, como el abogado sólo hizo al testigo cuatro preguntas irrelevantes sobre la furgoneta y no hizo uso de la lista de preguntas que ellos habían preparado especialmente sobre las irregularidades de la supuesta rueda de identificación, Michael Hill solicitó de nuevo el derecho a defenderse personalmente. Comunicó al juez que deseaba interrogar al testigo de cargo y llamar a un testigo de descargo que se encontraba en el tribunal. Según se alega, el juez respondió que tendría oportunidad de hacer todo eso en apelación, demostrando claramente que en ese momento ya había decidido condenarlos, lo que conciliaría su derecho a la presunción de inocencia. Tras un juicio de apenas 40 minutos, los autores fueron condenados y sentenciados a seis años y un día de cárcel, y al pago de 1.935.000 pesetas al propietario del bar, por daños y perjuicios.

3.6. Los autores escribieron entonces numerosas cartas a diversas oficinas, como la Embajada Británica

en Madrid, el Ministerio de Justicia, el Tribunal Supremo, el Rey de España y el Defensor del Pueblo, y a su abogado, quejándose de un juicio injusto y solicitando información sobre la manera de proceder. El abogado respondió que su asistencia letrada terminaba al concluir el juicio, y que si querían que siguiera ocupándose del caso debían pagar. El Ministerio de Justicia remitió a los autores al Tribunal de Primera Instancia. Por carta de 15 de enero de 1987, solicitaron un nuevo juicio a la Audiencia de Valencia sobre la base de que su enjuiciamiento había sido inconstitucional y violaba la Convención Europea. En octubre de 1987 presentaron por sexta vez una petición a la Audiencia de Valencia, quejándose de haber sido objeto de un juicio sin las debidas garantías y solicitando esta vez que se les asignara un abogado. Por nota de 9 de diciembre de 1987 el tribunal respondió que su queja carecía de fundamento y que no podía tratar el asunto.

3.7. Mientras tanto, el 29 de enero de 1987, los autores presentaron la notificación de su intención de apelar. Más tarde nombraron a un abogado privado para que les representara. El 24 de marzo de 1987 el Tribunal Supremo rechazó el nombramiento del abogado privado porque no estaba inscrito en Madrid. El 24 de julio de 1987 los autores presentaron los fundamentos de su apelación ante el Tribunal Supremo. Puesto que no se permitía a los autores defenderse por sí mismos, el tribunal nombró a un abogado de oficio el 17 de diciembre de 1987. El 28 de marzo de 1988 el abogado comunicó al tribunal que no consideraba que hubiese fundamentos para apelar, después de lo cual el tribunal nombró, el 12 de abril de 1988, a un segundo abogado de oficio, quien también declaró que la apelación carecía de fundamentos. El 6 de junio de 1988 el Tribunal Supremo, de conformidad con el artículo 876 de la Ley de enjuiciamiento criminal de España, no aceptó la apelación, y dio a los autores 15 días de plazo para encontrar un abogado privado. Los autores escribieron entonces al Colegio de Abogados, en septiembre de 1987, pidiendo que asignaran a un abogado y a un procurador para su apelación, pero no recibieron respuesta.

3.8. En marzo de 1988 el Ministerio de Justicia informó a los autores de que podían incoar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional pues los derechos que según afirmaban habían sido conculcados estaban protegidos por la Constitución española.

3.9. El 6 de julio de 1988, los autores pidieron (oficialmente) al Tribunal de Primera Instancia su puesta en libertad, de conformidad con el artículo 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en el que se estipula que un preso puede ser liberado mientras se resuelve su apelación y cuando ha cumplido la mitad de la pena que se le ha impuesto. Los autores fueron liberados el 14 de julio de 1988 y regresaron al Reino Unido, habiendo informado a las autoridades españolas de su

dirección en el Reino Unido y de su intención de pro seguir el caso.

3.10. Los autores apelaron (recurso de amparo) ante el Tribunal Constitucional el 17 de agosto de 1988. Al volver al Reino Unido, los autores intentaron varias veces establecer contacto con el procurador y el abogado en España, a fin de obtener información sobre la situación de su recurso y los documentos del tribunal, infructuosamente. Por último, en abril o mayo de 1990, fueron informados a través de la Embajada Británica de Madrid de que el Tribunal Constitucional había decidido no admitir a trámite la apelación. Se afirma que, de esta forma, se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

4.1. Los autores, que proclaman su inocencia, expresan su indignación por el sistema judicial y burocrático de España. Según ellos, es probable que fueran víctimas de una estafa del propietario del bar, quien podría tener motivos para incendiarnlo. Objetan que la rueda de identificación no se desarrolló de conformidad con la ley. Se quejan de que el juez no intervino cuando resultó evidente que el abogado de oficio no los defendía de manera adecuada. Además, al denegar a Michael Hill la posibilidad de defenderse personalmente y de citar a un testigo de descargo, el juez infringió el principio de igualdad de las partes. Se alega que el uso por la policía judicial y por el juez de los antecedentes penales de Michael Hill fue injusto y perjudicial no sólo para Michael sino también para Brian Hill.

4.2. En cuanto al párrafo 2 del artículo 14, los autores alegan que este principio se violó antes, durante y después del juicio: antes del juicio, porque las autoridades judiciales denegaron reiteradamente la concesión de la fianza; durante el juicio, al decirle el juez a Michael Hill que tendría oportunidad de defenderse por sí mismo y de presentar un testigo de descargo en apelación; e inmediatamente después del juicio, antes de pronunciarse el fallo, al comenzar a negociar el abogado de oficio con su padre las condiciones para ocuparse del recurso.

4.3. Los autores afirman que la falta de cooperación de las autoridades españolas, como resultado de lo cual tuvieron que traducir ellos mismos todos y cada uno de los documentos mediante la ayuda de otros detenidos bilingües, la falta de información en la cárcel sobre la legislación española y la falta de intérpretes competentes durante el interrogatorio por la policía y durante la vista preliminar, junto con la inadecuada conducta de la defensa por el abogado designado por el Estado, equivalen a una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

4.4. Se afirma que en el caso de Michael Hill se violó el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 por-

que, durante el juicio, se le negó el derecho a defenderse personalmente. Como consecuencia, también se infringió el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, al denegársele la oportunidad de examinar a un testigo de descargo, que esperaba fuera de la sala del tribunal.

Informaciones y observaciones del Estado Parte

5.1. En su presentación de fecha 11 de abril de 1993, el Estado Parte mantiene que los autores han abusado del derecho de presentación y que la comunicación debe ser declarada inadmisible de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo. De las informaciones proporcionadas por el Estado Parte, incluyendo los textos de los fallos y otros documentos, se desprende que no plantea objeción respecto del agotamiento de los recursos internos.

5.2. El Estado Parte resume la situación del caso como sigue.

Con respecto a la detención:

"1. El día 16 de julio de 1985, sobre las 4.00 horas, dos individuos llegaron en una furgoneta, color gris metalizado, con franjas horizontales laterales y trasera y con matrícula que comienza con la letra A, al club JM, sito en el Grao de Gandía, y tras preparar un cóctel Molotov, lo arrojaron al interior del club, rompiendo unos cristales existentes encima de la puerta, y abandonaron inmediatamente el lugar, tras provocar así el incendio del local.

2. Un testigo ocular de los hechos llamó a la policía.

3. La policía acude al lugar, junto con los bomberos, y tras escuchar al testigo ocular, localiza la furgoneta, en cuyo interior halla una garrafa no llena, de plástico, con unos cuatro litros de gasolina, de matrícula A811 JAB, y detiene a los Sres. Brian y Michael Hill, ocupantes de la misma.

4. En presencia de un intérprete, los detenidos son informados inmediatamente de sus derechos.

5. En presencia del intérprete, y asistidos de un abogado del turno de oficio, como lo pidieron los detenidos, prestan declaración ante la policía. Manifiestan que la madrugada del mismo día en que prestan declaración estuvieron en ese club, donde bebieron 5 ó 6 cervezas, abandonando el club sobre las 2.30 horas. Reconocen como suyas la furgoneta y la garrafa de gasolina, y niegan ser los autores del incendio, admitiendo que "sí pasaron por las proximidades (del club) con el coche", después de salir del local.

6. En diligencia de reconocimiento de identidad, la policía muestra al testigo ocular diversas personas, reconociendo dicho testigo a los Sres. Hill como "las personas que la noche pasada prendieron fuego en el club JM, tirando contra la puerta del mismo una botella incendiaria, y que huyeron en una furgoneta grande de matrícula extranjera".

5.3. Con respecto a la comparecencia ante el juez:

1. Al día siguiente de los hechos, el 17 de julio de 1985, declaran ante el juez de guardia de Gandía los hermanos Hill, asistidos del letrado del turno de oficio, afirmándose y ratificándose en la declaración prestada el día anterior ante la policía.

2. El Juez N° 1 ordena la práctica de diversas diligencias, entre ellas la de valoración de los daños causados, que ascienden a 1.935.000 pesetas. Los demás declarantes ante la policía, entre ellos el testigo ocular, se afirman y ratifican en sus declaraciones.

3. El 19 de julio, el Juez N° 1 de Gandía dicta auto de procesamiento contra los hermanos Hill por un delito de incendio, acordando su prisión y exigiendo fianza.

4. Nuevas declaraciones de los procesados, expediente complementario de la policía con fotos, e información de los antecedentes de Michael John Hill suministrados por Interpol, condenado en el Reino Unido por hurto, robo con escalamiento, fraude, posesión de cosas robadas, falsificación y delitos de tráfico e incendio criminal.

5. Embargo judicial de la furgoneta de resultas de la responsabilidad civil dimanante del sumario.

6. Auto de conclusión del sumario el 24 de octubre de 1985 por el Juzgado y emplazamiento de los procesados ante la Audiencia Provincial de Valencia. Notificación a los procesados, quienes designan libremente abogado de su elección para su defensa.

7. En fecha 4 de diciembre de 1985, los procesados remiten escrito a la Sala de la Audiencia Provincial de Valencia designando como abogado de su elección a D. Gunther Rudiger Jorda."

5.4. Con respecto al juicio oral:

1. Se significa que la defensa libremente elegida por los procesados propone como prueba un solo testigo, el mismo que el Ministerio Fiscal, el Sr. P., testigo ocular de los hechos.

2. El 22 de octubre de 1986, se señala el 3 de noviembre para la celebración del juicio oral, y se notifica así a las partes.

3. El 28 de octubre de 1986, la Procuradora de los procesados comunica a la Sala de la Audiencia que, "existiendo diferencias entre los procesados y el letrado defensor, él mismo renuncia a sus respectivas defensas".

4. Providencia judicial para que los procesados designen abogado, manifestando los hermanos Hill que desean se les designe de oficio.

5. Designado abogado de oficio, se le comunica el 31 de octubre de 1986 la fecha del juicio para el 3 de noviembre de 1986. Acta del juicio de dicho día, en el que la sala, ante la inexistencia de tiempo para preparar la defensa, accede a suspender el juicio, señalando nuevamente el 17 de noviembre de 1986.

6. El 17 de noviembre de 1986, se celebra juicio oral. Al comenzar, la defensa presenta un escrito de los procesados sobre lo ocurrido, que la sala admite, por lo que conoce así la directa opinión de los procesados. Se celebra el juicio, con una intérprete, y el testigo ocular es interrogado tanto por el Ministerio fiscal como por la defensa.

7. En fecha 20 de noviembre de 1986, la Audiencia Provincial de Valencia dicta sentencia, en la que tras hacer constar que los procesados no poseen antecedentes penales, y después de hacer un análisis de lo ocurrido, condena a los hermanos Hill a seis años y un día de prisión por un delito de incendio, así como a la responsabilidad civil derivada de los daños causados por el incendio."

5.5. Con respecto al recurso de casación interpuesto por los hermanos Hill contra la sentencia de la Audiencia, resulta:

a) Que únicamente Brian Anthony Hill se apersona en el recurso, y nombra como abogado de su elección al letrado Sr. D. Gunther Rudiger Jorda, el mismo que nombraron anteriormente y luego desautorizaron, cinco días antes del juicio;

b) Que los dos hermanos presentan ante el Tribunal Supremo un escrito, que se une al expediente;

c) Que al no poder actuar el Sr. Rudiger Jorda ante el Tribunal Supremo, el mismo letrado pide se designe un abogado de oficio a Brian Anthony Hill;

d) Designado abogado de oficio, éste no encuentra motivo alguno para sostener el recurso;

e) Designado, también conforme al artículo 876 de la Ley de enjuiciamiento criminal, un segundo abogado de oficio, éste tampoco encuentra motivo alguno para recurrir;

f) Dos abogados, sucesivamente, han estimado que no existían motivos fundados en derecho para recurrir. Se trasladan entonces las actuaciones al Ministerio Público, por si él encuentra fundamentos para recurrir. El Ministerio Público tampoco encuentra motivos para recurrir, y devuelve los autos;

g) Se dicta auto desestimando el recurso, y dando al recurrente el derecho a nombrar un letrado de su elección para que formalice el recurso;

h) Transcurrido el plazo sin hacerlo, se archiva el expediente;

i) Se observa que los condenados, en esas fechas, habían quebrantado su libertad provisional, abandonando el domicilio señalado en España y fugándose del país."

5.6. Con respecto a la libertad provisional:

"El día 14 de julio de 1988, la Audiencia Provincial de Valencia, estando pendiente la resolución del recurso de casación, acuerda la libertad provisional de los hermanos Hill sin fianza, con la obligación

de comparecer los días 1º y 15 de cada mes. Los acusados señalan como domicilio, en tanto encuentran piso, la Embajada Británica."

5.7. Con respecto al recurso de amparo:

"En fecha 16 de agosto de 1988, los hermanos Hill presentan recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, solicitando la asignación de abogado de oficio. Tras su designación, se presenta la demanda de amparo. En fecha 8 de mayo de 1989, el Tribunal Constitucional acuerda, de forma razonada y motivadamente, la inadmisión del recurso de amparo."

5.8. Con respecto a la responsabilidad civil, el Estado informa que la furgoneta, valorada en 2,5 millones de pesetas, tras ser sacada en subasta pública, la cual resultó desierta, fue entregada al dueño del bar como indemnización por los daños sufridos durante el incendio.

5.9. El Estado Parte hace constar:

"Que los condenados fueron declarados en libertad provisional el 14 de julio de 1988, y tras la sentencia del Tribunal Supremo desestimando el recurso, resultó que, incumpliendo sus deberes derivados de su situación de libertad provisional, los hermanos Hill se ausentaron de España, "y según la manifestación del Vicecónsul británico, los citados hermanos una vez salieron de prisión sobre el mes de julio o agosto del año pasado, se fueron de España, no residendo con sus padres, creyéndose que actualmente pudieran encontrarse en Portugal". Por ello, la Audiencia Provincial de Valencia dictó el 1º de marzo de 1989 auto declarando rebeldes a Michael John y Brian Anthony Hill, decretándose su busca y captura."

Comentarios de los autores

6.1. En sus comentarios de fecha 6 de julio de 1993, los autores mantienen su inocencia y atribuyen su condena a una serie de malentendidos en los juicios motivados por la falta de interpretación adecuada.

6.2. Los autores reiteran haber sufrido conculcaciones de sus derechos, en particular el derecho a un juicio imparcial que garantice suficiente tiempo y facilidades para preparar la defensa, tanto como el derecho a defenderse personalmente y a examinar a testigos. Los autores rechazan la acusación del Estado Parte de que se fugaron de España apenas quedaron libres y explican que cumplieron con las condiciones de la libertad provisional y luego regresaron con su familia en el Reino Unido habiendo informado a las autoridades de su dirección en ese país y de su interés en seguir tramitando el caso para establecer su inocencia. Consta en el expediente del Comité que efectivamente los hermanos Hill escribieron al Tribunal Constitucional en febrero de 1990 para inquirir sobre el resultado del recurso que habían interpuesto ante él.

6.3. Los autores rechazan la presunción de culpabilidad que el Estado Parte deriva de un informe de

Interpol sobre Michael Hill. Primeramente, dicho informe se refiere a asuntos ocurridos en el Reino Unido hace más de 14 años, antecedentes penales ya cancelados y por lo tanto no admisibles ante el tribunal. El uso de dicho documento por la Fiscalía fue injusto y perjudicial, y los autores no tuvieron oportunidad de refutarlo en el juicio oral, el cual duró apenas 40 minutos. Se subraya que a Michael Hill se le negó el derecho de defenderse él mismo contra la presunción de culpabilidad, y que su abogado de oficio tampoco siguió sus instrucciones. Por lo tanto, no hubo defensa con respecto a esta presunción perjudicial. Además, la información no refutada por el abogado de oficio también tuvo un efecto nefasto respecto de Brian Hill quien carecía de antecedentes penales en el Reino Unido.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

7.1. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos decide, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité se cercioró, tal como lo exige el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el asunto no había sido sometido a otro procedimiento de examen o de arreglo internacionales. Tomando en cuenta todas las informaciones presentadas por las partes, el Comité concluyó que se habían agotado los recursos internos tal como se requiere en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. El Comité consideró la exposición del Estado Parte que argumentaba que los hermanos Hill habían abusado del derecho de presentación, pero concluyó que solamente el examen del fondo del caso podría aclarar si había habido o no abuso por parte de los hermanos Hill así como si había habido o no violación del Pacto por parte del Estado Parte.

7.4. El Comité consideró que las pretensiones deducidas en virtud del artículo 14 habían quedado suficientemente demostradas a los efectos de admisibilidad y, por consiguiente, debían examinarse en cuanto al fondo. Los hechos sometidos al Comité también parecen suscitar cuestiones en relación con los artículos 9 y 10 (véanse los párrafos 2.3 y 2.7 *supra*).

8. El 22 de marzo de 1995, el Comité de Derechos Humanos declaró admisible la comunicación.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo del asunto

9.1. En la exposición de fecha 9 de noviembre de 1995, el Estado Parte se refiere a sus observaciones anteriores y a la documentación ya remitida, y reitera la falta de fundamento de la queja. En su comunica-

ción de fecha 30 de mayo de 1996 afirma que la comunicación debería ser declarada inadmisible por motivo de abuso del derecho de presentar comunicaciones. Se afirma que los autores fueron puestos en libertad provisional el 14 de julio de 1988 a condición de que se presentaran ante la Audiencia Provincial de Valencia el 1º de cada mes. En vez de hacerlo así, los hermanos Hill salieron de España y regresaron a Inglaterra. Por haber incumplido las condiciones de su liberación y violado el derecho español, no tienen derecho a alegar que España ha violado sus obligaciones en virtud del derecho internacional.

9.2. En cuanto al fundamento de la comunicación, el Estado Parte explica que el intérprete no era una persona seleccionada especialmente por la policía local sino una persona designada por el Instituto Nacional de Empleo (INEM) mediante acuerdo con el Ministerio del Interior. Los intérpretes deben satisfacer criterios profesionales antes de que el INEM pueda emplearlos. Las actas indican que Isabel Pascual fue designada intérprete para los hermanos Hill en Gandía e incluyen una declaración del INEM relativa a la designación de la Sra. Pascual y de la Sra. Rieta.

9.3. En cuanto al deseo de los autores de comunicarse con el Consulado británico, el Estado Parte afirma que, según demuestran los documentos, se informó debidamente de su detención al Consulado.

9.4. En cuanto a la diligencia de reconocimiento, el Estado Parte rechaza la descripción hecha por los autores en el sentido de que se les presentó ante los testigos esposados y acompañados de policías de uniforme. El Estado Parte afirma que las garantías de procedimiento previstas en los artículos 368 y 369 de la Ley de enjuiciamiento criminal se cumplieron debidamente. Además, la diligencia de reconocimiento tuvo lugar en presencia del abogado de los autores, Salvador Vicente Martínez Ferrer, con quien se comunicó el Estado Parte y quien, según la comunicación del Estado Parte, rechaza la descripción de los acontecimientos hecha por los autores. Un documento enviado por el Estado Parte demuestra que las otras dos personas en la diligencia de reconocimiento eran "inspectores" y formaban parte del Cuerpo Superior de Policía, que no lleva uniforme.

9.5. El Estado Parte rechaza la afirmación de que se mantuvo a los hermanos Hill durante diez días sin alimentos e incluye una declaración del jefe de policía de Gandía y los recibos que firmaron supuestamente los hermanos Hill.

9.6. En cuanto a la duración del proceso penal hasta el juicio oral, del 16 de julio al 24 de octubre de 1985 se practicaron diligencias de instrucción, incluida la comprobación de los antecedentes penales de Michael Hill. El 26 de noviembre se notificó a los autores, quienes designaron a su abogado. El 4 de diciembre

de 1985, el Juzgado de Instrucción de Gandía remitió las actuaciones a la Audiencia Provincial de Valencia. El 28 de diciembre se trasladó la causa al fiscal, quien presentó su escrito de conclusiones el 3 de marzo de 1986. El 10 de septiembre, la Audiencia convocó el juicio oral para el 3 de noviembre. El 22 de octubre de 1986, el letrado defensor renunció a la defensa. El 28 de octubre, los hermanos Hill pidieron que se les asignara un abogado de oficio. El 30 de octubre se designó al Sr. Carbonell Serrano como abogado de oficio. Los días 3 y 17 de noviembre tuvo lugar la vista oral. El Estado Parte llega a la conclusión de que estas fechas indican que no hubo retraso indebido por parte de las autoridades españolas.

9.7. El Estado Parte comunica que el período de privación de libertad a la espera de juicio, unos 16 meses, no es habitual. Estaba justificado por las complejidades del caso; no se concedió la libertad provisional a los detenidos por el riesgo de que abandonaran el territorio español, lo cual hicieron tan pronto como se les concedió la libertad provisional.

9.8. El Estado Parte afirma que los autores tuvieron tiempo y facilidades suficientes para preparar su defensa. En primer lugar tuvieron un abogado elegido por ellos mismos y cuando lo despidieron se les asignó un abogado de oficio y se aplazó la vista para que el nuevo abogado pudiera familiarizarse con el caso. No es cierto que el Sr. Carbonell, el abogado de oficio, pidiera 500.000 pesetas a los autores antes del juicio. Pidió 50.000 pesetas en caso de que quisieran apelar ante el Tribunal Supremo, suma que es totalmente razonable para un abogado de libre elección. Sin embargo, los autores no utilizaron sus servicios y recurrieron a los de otros dos abogados designados de oficio. El Estado Parte niega que sea verdad la afirmación de los autores de que no se les facilitaron los documentos del proceso traducidos al inglés.

9.9. En cuanto al juicio, se afirma que la Sra. Rieta es una intérprete bien calificada y que el único testigo de los autores, el Sr. Pellicer, afirmó haberlos reconocido a ellos y a su furgoneta.

9.10. En cuanto al derecho del Sr. Michael Hill a defenderse por sí mismo, las actas no indican que el Sr. Michael Hill hubiera pedido el derecho a defenderse por sí mismo ni que el tribunal se lo denegara. Además, de conformidad con el Pacto y el Convenio Europeo, el derecho español reconoce el derecho a la autodefensa, si bien esa defensa debe ser asistida por un abogado competente pagado por el Estado si ello es necesario. La reserva de España a los artículos 5 y 6 de la Convención Europea solamente se refiere a la limitación de este derecho respecto de los miembros de las fuerzas armadas.

9.11. En cuanto a la presunción de inocencia, los autores admiten su presencia en el club y el número de

cervezas consumidas. En vista de la declaración de un testigo presencial, no tienen base para afirmar que se les consideró culpables sin pruebas.

Comentarios de los autores

10.1. Los autores, en sus cartas de 8 de enero y 5 de julio de 1996, impugnan los argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión. En cuanto al presunto abuso del derecho a presentar comunicaciones, los autores afirman que el Estado Parte, vistas las violaciones múltiples de sus derechos durante su detención y juicio, no se presenta ante el Comité con las manos limpias. Aseguran que hicieron lo que convenía al salir del territorio español, porque temían nuevas violaciones de sus derechos. Además, no salieron inmediatamente del territorio español cuando se les liberó el 14 de julio de 1988, sino cinco semanas más tarde, el 17 de agosto, sin objeción alguna del Consulado británico en Alicante. Se remiten a la transcripción de su visita al Consulado el 12 de agosto de 1988 a fin de obtener un pasaporte provisional. Además, el Estado Parte no había dispuesto que permanecieran en España después de ser liberados y toda la documentación de su puesta en libertad estaba redactada en español.

10.2. En cuanto a la intérprete, reafirman que la Sra. Isabel Pascual cometió errores importantes de interpretación que en su momento condujeron a su condena. No tienen críticas respecto de la otra intérprete, la Sra. Rieta, aparte de la equivocación concerniente al combustible utilizado por su furgoneta.

10.3. En cuanto a la diligencia de identificación, reafirman la denuncia hecha en su comunicación de 6 de julio de 1993.

10.4. Los autores reafirman que no recibieron alimentos ni bebida durante cinco días y que recibieron muy poco a continuación, porque se malversaron los fondos asignados específicamente a estos fines. Señalan que la lista presentada por el Estado Parte no lleva sus firmas en los cinco primeros días, cuando según ellos se los privó totalmente de medios de subsistencia. Las listas presentadas por el Estado Parte se refieren a 11 días, y sólo 2 de ellos, los días 21 y 24 de julio, contienen su firma.

10.5. En cuanto al tiempo y las facilidades necesarias para preparar su defensa, los autores mantienen que solamente pasaron dos períodos breves con el abogado designado de oficio, Sr. Carbonell. Mantienen su afirmación de que el 1º de noviembre de 1986 el Sr. Carbonell pidió a sus padres que le enviaran medio millón de pesetas.

10.6. En cuanto al derecho de Michael Hill a defenderse por sí mismo, se dice que la carta del Cónsul de Alicante, de fecha 12 de marzo de 1987, respalda su afirmación de que la judicatura le denegó categórica-

mente en dos ocasiones el derecho previsto en la Constitución española a defenderse por sí mismo. Michael Hill expresó su deseo de defenderse personalmente con bastante antelación al proceso, por conducto de la intérprete oficial, la Sra. Rieta.

10.7. En cuanto a la duración de las audiencias, los autores reiteran que la primera audiencia, celebrada el 3 de noviembre, solamente duró 20 minutos, durante los cuales se planteó la cuestión del combustible que utilizaba su vehículo. No se interrogó a los acusados ni a los testigos en esa ocasión. La segunda audiencia, celebrada el 17 de noviembre, duró 35 minutos, dedicados principalmente a trámites. Así pues, los autores refutan la afirmación del Estado Parte de que el tribunal pudo interrogar de manera adecuada a los acusados y a un testigo, teniendo en cuenta que había que traducir todo lo dicho.

10.8. En cuanto a la presunción de inocencia, afirman que no solamente se les consideró culpables en el juicio sino durante todo el proceso, pese a que afirmaron siempre su inocencia desde un principio.

Examen del fondo de la cuestión

11. 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.

12.1. En lo que respecta a la alegación del Estado Parte de que la comunicación debe declararse inadmisible por abuso del derecho a presentar comunicaciones, porque los autores no cumplieron las condiciones de su puesta en libertad, violando el derecho español, el Comité considera que un autor no pierde su derecho a presentar una denuncia en virtud del Protocolo Facultativo simplemente por salir de la jurisdicción del Estado Parte contra el cual se presenta la denuncia, incumpliendo las condiciones de su liberación.

12.2. Con respecto a las alegaciones de los autores sobre violaciones del artículo 9 del Pacto, el Comité considera que la detención de los autores no fue ilegal o arbitraria. Sin embargo el párrafo 2 del artículo 9 del Pacto requiere que toda persona detenida sea informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. Los autores han hecho alegatos concretos sobre la demora de siete y ocho horas en informarles de la razón del arresto y se han quejado de no haber entendido las acusaciones debido a la falta de un intérprete competente. De los documentos presentados por el Estado Parte se desprende que las diligencias judiciales fueron suspendidas de las 6.00 hasta las 9.00 horas cuando llegó la intérprete, a fin de informar debidamente a los detenidos en presencia de un letrado de oficio. Además, de los documentos enviados por el Estado Parte se deduce que el intérprete no fue un intérprete escogido especialmente sino un intérprete

oficial designado con arreglo a normas que deberían garantizar su competencia. En estas circunstancias, el Comité considera que los hechos examinados no demuestran una violación del párrafo 2 del artículo 9 del Pacto.

12.3. En cuanto al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, que establece que la prisión preventiva de las personas que han de ser juzgadas no debe ser la regla general, los autores se han quejado de que no se les concedió libertad bajo fianza y de que, no pudiendo regresar al Reino Unido, su empresa constructora fue declarada en bancarrota. El Comité reafirma su jurisprudencia en el sentido de que la prisión preventiva debe ser la excepción y la libertad bajo fianza debe ser concedida, salvo en situaciones en que haya posibilidades de que los acusados puedan esconderse o destruir pruebas, influir en los testigos o huir de la jurisdicción del Estado Parte. El mero hecho de que el acusado sea un extranjero no implica que se le pueda mantener en prisión preventiva en espera de juicio. El Estado Parte ha sostenido en realidad que había un temor bien fundado de que los autores saliesen de la jurisdicción española si se les concedía la libertad bajo fianza. Sin embargo, no ha comunicado los motivos de ese temor, ni por qué no pudo hacerle frente fijando la fianza en un monto apropiado o estableciendo otras condiciones para la puesta en libertad. La mera conjetura de un Estado Parte de que un extranjero pueda salir de su jurisdicción si se le concede la libertad bajo fianza no justifica una excepción a la regla establecida en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. En esas circunstancias, el Comité considera que se ha violado este derecho de los autores.

12.4. Los autores fueron detenidos el 15 de julio de 1985 y acusados oficialmente el 19 de julio de 1985. El juicio no comenzó hasta noviembre de 1986, y su apelación no se resolvió hasta julio de 1988. Sólo una parte mínima de ese retraso puede atribuirse a la decisión de los autores de cambiar de abogados. El Estado Parte ha aseverado que el retraso obedeció a "las complejidades del caso", pero no ha facilitado información que demuestre la naturaleza de las presuntas complejidades. Habiendo examinado toda la información de que dispone, el Comité no ve en qué sentido este caso podría considerarse complejo. El único testigo fue el testigo ocular que prestó declaración en la audiencia de julio de 1985, y no hay indicaciones de que haya sido necesaria otra investigación después de esa audiencia. En estas circunstancias, el Comité considera que el Estado Parte violó el derecho de los autores, en virtud del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, a ser juzgados sin dilaciones indebidas.

13. En relación con las alegaciones de los autores respecto del trato que recibieron durante la detención, en particular durante los primeros diez días, cuando estuvieron en los locales de la policía (párr. 2.7), el Comité observa que la información y los documentos

presentados por el Estado Parte no refutan la denuncia de los autores de que no recibieron alimentos durante los cinco primeros días de detención por la policía. El Comité concluye que ese trato constituye una violación del artículo 10 del Pacto.

14.1. En cuanto al derecho de toda persona acusada de un delito a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, los autores han indicado que tuvieron escaso tiempo para hablar con el abogado de oficio, y que cuando éste los visitó, durante apenas 20 minutos, 2 días antes del juicio, no llevaba ni el expediente ni papel para tomar notas. El Comité observa que el Estado deniega esta alegación y señala que los autores tenían un abogado de su elección. Además, se aplazó la vista para que el abogado de oficio tuviera tiempo de preparar el caso. Los autores también alegaron que aunque no hablan español, el Estado Parte no les proporcionó traducciones de muchos documentos que hubieran necesitado para mejor entender las acusaciones contra ellos y organizar su defensa. El Comité se refiere a su jurisprudencia anterior¹ y recuerda que el derecho a un juicio imparcial no significa que cuando un acusado no entienda el idioma empleado en el tribunal tenga derecho a que se le proporcione una traducción de todos los documentos pertinentes en una investigación penal, siempre que dichos documentos se pongan a disposición de su abogado. El Comité, basándose en los antecedentes, concluye que los hechos no revelan una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

14.2. El Comité recuerda que Michael Hill insiste en que quiso defenderse por sí mismo, mediante un intérprete, y el tribunal le denegó esa posibilidad. El Estado Parte ha respondido que en las actas de la vista no consta una petición de ese tipo, y que España reconoce el derecho a la autodefensa con arreglo al Pacto, si bien "esa defensa debe ser asistida por un abogado competente pagado por el Estado si ello es necesario", admitiendo así que su legislación no permite a un acusado defenderse personalmente, según se estipula en el Pacto. Por consiguiente, el Comité concluye que no se respetó el derecho de Michael Hill a defenderse personalmente, en contravención del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

14.3. El Comité observa asimismo que, de conformidad con el artículo 876 de la Ley de enjuiciamiento criminal de España, el recurso del autor no fue visto efectivamente por el Tribunal de Apelación, porque no tenían un abogado que presentara el fundamento de la apelación. Por consiguiente, a los autores les fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

¹ Dictamen de la comunicación N° 451/1991, *Harward c. Noruega*, aprobado el 15 de julio de 1994, párrs. 9.4 y 9.5.

14.4. Vista su conclusión de que se conculcó el derecho de los autores a un juicio imparcial en virtud del artículo 14, el Comité no necesita ocuparse de sus alegaciones específicas relativas a la inadecuada representación por un abogado de oficio, las irregularidades en la rueda de identificación, la competencia de los intérpretes y la violación de la presunción de inocencia.

15. 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 3 del artículo 9, del artículo 10 y del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, respecto de Michael y Brian Hill, y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, respecto de Michael Hill solamente.

16. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, los autores tienen derecho a un recurso efectivo que entrañe una indemnización.

17. Teniendo en cuenta que, al hacerse 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.

APÉNDICE I

Opinión individual del Sr. Nisuke Ando, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación Nº 526/1993 Michael y Brian Hill c. España

Estoy de acuerdo con el dictamen emitido por el Comité respecto del artículo 14. En cambio, no concuerdo con la conclusión del Comité en relación con el artículo 10.

Según los autores, estuvieron detenidos en los locales de la policía diez días, cinco de ellos supuestamente sin alimentación y sólo con agua tibia para beber (véase el párrafo 2.7). El Estado Parte rechaza esta alegación y adjunta una declaración del jefe de la policía de Gandía, junto con recibos supuestamente firmados por los autores (véase el párrafo 9.5). Los autores afirman que los fondos asignados específicamente para alimentos se malversaron y que las listas del Estado Parte no se refieren a los cinco primeros días, cuando, según aseveran, se los privó totalmente de medios de subsistencia (véase el párrafo 10.4).

No obstante, como el Comité mismo reconoce (véase el párrafo 10.4), las listas se refieren a 11 días, del 16 al 26 de julio de 1985, y, contrariamente a la conclusión del Comité de que las firmas de los autores sólo figuran en los días 21 y 24 de julio, los 11 días llevan los nombres de los autores, con su firma. Las firmas no parecen ser todas idénticas, y es posible que los guardianes a cargo del suministro de alimentos hayan firmado en nombre de los autores.

En todo caso, los autores no han presentado pruebas que refuten la existencia y el contenido de esas listas: que se les haya privado de alimentos durante los cinco primeros días de su detención en los locales de la policía no pasa de ser una mera alegación. En esas circunstancias, no puedo suscribir la conclusión del Comité de que el Estado Parte no ha suministrado elementos suficientes para refutar las alegaciones de los autores y de que, por lo tanto, ha violado el artículo 10 del Pacto (véase el párrafo 13).

APÉNDICE II

Opinión individual del Sr. Eckart Klein, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación Nº 526/1993 Michael y Brian Hill c. España

No estoy de acuerdo con la opinión, expresada en el párrafo 14.4 del dictamen, de que el Comité no necesita ocuparse de las alegaciones específicas de los autores relativas a la inadecuada representación por un abogado de oficio, las irregularidades de la rueda de identificación, la competencia de los intérpretes nombrados por el tribunal y la violación de la presunción de inocencia.

El hecho de que el Comité haya determinado una conculcación del derecho de los autores a un juicio imparcial en virtud de ciertos aspectos del artículo 14 (artículo 14, párrafo 3, apartados c) y d) y párrafo 5, del Pacto), no lo exime de su deber de examinar si han tenido lugar las otras supuestas conculcaciones de los derechos amparados por el artículo 14 del Pacto. Deberían haberse examinado también las violaciones de los párrafos 1 y 2 y del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 denunciadas por los autores.

La posición del Comité no es análoga a la de un tribunal nacional que, por falta de tiempo, puede limitarse, y lo hace, a las razones más patentes que por sí solas justifican la anulación de la medida en cuestión. La autoridad del dictamen del Comité radica, en gran medida, en el examen diligente de todas las alegaciones hechas por los autores y en una fundamentación convincente de ese dictamen. La influencia del dictamen del Comité en el comportamiento del Estado Parte se verá reforzada sólo si se examinan detenidamente todos los aspectos del asunto y se fundamentan con claridad todas las conclusiones necesarias.

Aparte de esta objeción de carácter general, no creo que el artículo 14 del Pacto deba considerarse simplemente como una disposición general sobre el derecho a un juicio imparcial. Es cierto que todas las disposiciones del artículo se relacionan con el asunto. Pero la formulación expresa de los diferentes aspectos del derecho a un juicio imparcial se

fundamenta en muchas buenas razones de distinto tipo, basadas en la experiencia histórica. El Comité no debería dar pie a que se piense que algunos de los derechos consagrados en el artículo 14 del Pacto son menos importantes que otros.

No creo que los hechos expuestos por los autores en este caso revelen otras conciliaciones de los derechos amparados por el Pacto, además de lo determinado por el Comité. Pero considero mi deber aclarar mi punto de vista sobre esta cuestión de principio.

Comunicación N° 538/1993

Presentada por: Charles Stewart [representado por una abogada]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Declarada admisible: 18 de marzo de 1994 (50º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 1º de noviembre de 1996 (58º período de sesiones)

Asunto: Expulsión de un residente de larga data en el Estado Parte a su país de nacimiento por motivos de conducta delictiva

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales de protección - El Estado Parte impugna la justificación de las medidas provisionales

Cuestiones de fondo: Privación arbitraria del derecho de entrar en el propio país - Injerencia en la vida familiar

Artículos del Pacto: 7, 9, párrafo 4 del artículo 12 y artículos 13, 17 y 23

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: 2 y párrafo 2 b) del artículo 5, y artículo 86 del reglamento

Conclusión: Inexistencia de violación

1. El autor de la comunicación es Charles Edward Stewart, ciudadano británico nacido en 1960. Ha residido en Ontario (Canadá) desde los 7 años de edad, y actualmente corre el riesgo de ser deportado del Canadá. Afirma ser víctima de una violación por el Canadá de los artículos 7, 9, 12, 13, 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por una abogada.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor nació en Escocia en diciembre 1960. A la edad de 7 años emigró al Canadá con su madre. Su padre y su hermano mayor ya vivían en el Canadá. Los padres del autor están separados desde entonces, y él vive con su madre y su hermano menor. Su madre no goza de buena salud, y su hermano es discapacitado mental y sufre de epilepsia crónica. Su hermano mayor fue deportado en 1992 al Reino Unido a causa de sus antecedentes penales. Salvo este hermano, todos los familiares del autor residen en el Canadá; el autor tiene dos hijos mellizos de corta edad que viven con su madre, de la que el autor se divorció en 1989.

2.2. El autor afirma que durante la mayor parte de su vida se consideró un ciudadano canadiense. Sólo

cuando se pusieron en contacto con él los funcionarios de inmigración, debido a sus antecedentes penales, se dio cuenta de que no era sino residente permanente y de que sus padres nunca habían solicitado la ciudadanía canadiense para él cuando era niño. Entre septiembre de 1978 y mayo de 1991, el autor fue condenado 42 veces, la mayoría de ellas por delitos leves e infracciones de tránsito. Dos condenas fueron por posesión de semillas de marihuana y de un arma prohibida utilizada en las artes marciales. Otra condena fue por agresión con lesiones, cometida en septiembre de 1984, contra la antigua novia del autor. La abogada señala que la mayoría de las condenas del autor pueden atribuirse a problemas de uso indebido de distintas sustancias tóxicas, en particular el alcoholismo. Desde que fue puesto en libertad bajo supervisión obligatoria en septiembre de 1990, el autor ha participado en varios programas de rehabilitación para alcohólicos y toxicómanos. Además, ha recibido asesoramiento médico para combatir su consumo abusivo de alcohol y, con excepción de una recaída, no ha vuelto a beber.

2.3. Se señala que aunque el autor no está en condiciones de contribuir mucho financieramente a los gastos de su familia, lo hace cuando puede y ayuda a su madre enferma y a su hermano deficiente en las tareas domésticas.

2.4. En 1990 se inició una investigación de los servicios de inmigración sobre el autor, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 27 de la Ley de inmigración. De conformidad con esta disposición, debe ordenarse la deportación del Canadá de un residente permanente cuando al funcionario encargado de juzgar el caso le conste que el acusado ha sido condenado por ciertos delitos especificados en esa ley. El 20 de agosto de 1990 se ordenó la deportación del autor habida cuenta de sus antecedentes penales. El autor apeló contra esa orden ante la División de Apelaciones sobre Inmigración. La Junta de la División de Apelaciones examinó su recurso el 15 de mayo de 1992 y lo desestimó en su sentencia de 21 de agosto de 1992, que le fue comunicada al autor el 1º de septiembre del mismo año.

2.5. El 30 de octubre de 1992, el autor presentó un recurso ante el Tribunal Federal de Apelación solicitando una prórroga del plazo para la petición de una autorización especial para apelar. El tribunal primamente accedió a la solicitud, pero después la rechazó. Ya no es posible apelar o presentar otra petición de autorización especial para apelar del Tribunal Federal de Apelaciones ante la Corte Suprema del Canadá o cualquier otro tribunal nacional. Por lo tanto, no se dispone de ningún otro recurso efectivo de la jurisdicción interna.

2.6. Si el autor es deportado, no podrá regresar al Canadá sin el consentimiento expreso del Ministro canadiense de Empleo e Inmigración, de conformidad con el apartado i) del párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 55 de la Ley de inmigración. Una nueva solicitud de inmigración al Canadá no sólo exigiría el consentimiento ministerial sino que el autor debería satisfacer todos los criterios de admisibilidad obligatorios para los inmigrantes. Más aún, debido a sus condenas, al autor se le excluiría la posibilidad de volver al Canadá de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 19 de la ley.

2.7. Como la orden de deportación contra el autor podría ya ejecutarse en cualquier momento, la abogada pide al Comité que trate de obtener del Estado Parte medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86 del reglamento.

La denuncia

3.1. El autor afirma que los hechos mencionados representan violaciones de los artículos 7, 9, 12, 13, 17 y 23 del Pacto. Alega que, con respecto al artículo 23, el Estado Parte no ha garantizado un claro reconocimiento jurídico de la protección de la familia. A falta de una legislación que garantice la debida consideración de los intereses familiares en procedimientos administrativos tales como los que se presentan ante la Junta de Inmigración y Refugiados, el autor sostiene que se plantea la cuestión *prima facie* de si la legislación canadiense es compatible con el requisito de protección de la familia.

3.2. El autor se refiere además a la observación general del Comité sobre el artículo 17, con arreglo al cual la "injerencia [en el domicilio y la vida privada] sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto". El autor afirma que no existe ninguna ley que garantice que serán tenidos en cuenta sus legítimos intereses familiares o los de los miembros de su familia al decidir su deportación del Canadá; sólo se concede una facultad discrecional vaga y general a la División de Apelaciones sobre Inmigración para que se consideren todas las circunstancias del caso, lo que, según alega, no basta para garantizar el equilibrio de sus intereses familiares y los otros objetivos legítimos del Estado. En su decisión, la

División de Apelaciones no dio ninguna importancia a las discapacidades tanto físicas como mentales de la madre y el hermano del autor; por el contrario, dictaminó que, "teniendo en cuenta que el apelante no tiene personas a su cargo y que carece de vínculos reales y de apoyo real de otros, la División de Apelaciones no ve motivos suficientes para justificar la presencia del apelante en este país".

3.3. Según el autor, el término "domicilio" debe interpretarse en sentido amplio y abarcar (toda) la comunidad de la que forma parte un individuo. En este sentido, afirma que su "domicilio" es el Canadá. Se afirma además que la vida privada del autor debe incluir el hecho de poder vivir en su comunidad sin injerencias arbitrarias o ilegales. En la medida en que la legislación canadiense no protege a los extranjeros contra esta injerencia, el autor alega una violación del artículo 17.

3.4. El autor sostiene que el párrafo 4 del artículo 12 se aplica a su situación, puesto que, para todos los efectos prácticos, el Canadá es "su propio país". Su deportación del Canadá implicaría una prohibición legal absoluta de volver a entrar en el Canadá. Se señala a este respecto que el párrafo 4 del artículo 12 no dice que toda persona tenga derecho a entrar en el país de su nacionalidad o de su nacimiento, sino sólo en "su propio país". La abogada afirma que el Reino Unido ya no es el "propio país" del autor, puesto que salió de allí a la edad de 7 años y que toda su vida se desarrolla ahora en torno a su familia en el Canadá. Así pues, aunque no es canadiense en sentido estricto, debe considerarse ciudadano canadiense *de facto*.

3.5. El autor sostiene que lo que aduce con respecto a los artículos 17 y 23 debería considerarse a la luz de otras disposiciones, en particular los artículos 9 y 12. Si bien el artículo 9 trata de la privación de libertad, no se indica que se refiera sólo al concepto de libertad física. El artículo 12 reconoce la libertad en un sentido más amplio: el autor considera que su deportación del Canadá violaría "su derecho a circular libremente en el Canadá y en su comunidad", y que esto no sería necesario para proteger ninguno de los objetivos legítimos enumerados en el párrafo 3 del artículo 12.

3.6. El autor sostiene que la ejecución de la orden de deportación equivaldría a tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 7 del Pacto. Reconoce que el Comité aún no ha considerado si la separación con carácter permanente de una persona de su familia y sus parientes cercanos y el destierro efectivo de alguien del único país que realmente conoció y en el que creció pueden equivaler a tratos crueles, inhumanos o degradantes; el autor sostiene que esta cuestión debe considerarse según las circunstancias del caso.

3.7. A este respecto, el autor recuerda que: a) ha residido en el Canadá desde la edad de 7 años; b) que

en el momento de dictarse la orden de deportación, todos los miembros de su familia inmediata residían en el Canadá; c) que aunque tiene numerosos antecedentes penales, no demuestran que sea una persona que representa un peligro para la seguridad pública; d) que se ha sometido voluntariamente a tratamientos para combatir sus problemas de toxicomanía; e) que la deportación del Canadá cortaría efectiva y permanentemente todos sus vínculos con este país; y f) que los años pasados en prisión por sus diversas condenas ya constituyen un castigo adecuado y que el razonamiento de la División de Apelaciones sobre Inmigración, al insistir en sus antecedentes penales, equivale a la imposición de un castigo adicional.

Solicitud por el Relator Especial de medidas provisionales de protección y respuesta del Estado Parte

4.1. El 26 de abril de 1993, el Relator Especial para las nuevas comunicaciones transmitió la comunicación al Estado Parte solicitándole que, de conformidad con el artículo 91 del reglamento, facilitase información y observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación. En virtud del artículo 86 del reglamento, se pidió al Estado Parte que no deportase al autor al Reino Unido mientras la comunicación era objeto de examen por el Comité.

4.2. En una comunicación de fecha 9 de julio de 1993, en respuesta a la solicitud de medidas provisionales de protección, el Estado Parte indica que aunque sin duda el autor sufriría molestias personales en el caso de ser deportado al Reino Unido, no existen circunstancias especiales o apremiantes en el caso que parezcan causar un daño irreparable. En este contexto, el Estado Parte advierte que no se trata de devolver al autor a un país en que su seguridad o su vida corran peligro. Además, no se le prohibiría definitivamente ser readmitido en el Canadá. En segundo lugar, el Estado Parte observa que aunque los vínculos sociales del autor con su familia pueden quedar afectados, su denuncia deja en claro que su familia no depende financieramente o en otros términos objetivos del autor; el autor no ayuda financieramente a su hermano, ni ha mantenido contacto con su padre durante siete u ocho años, y, a raíz del divorcio de su esposa en 1989, al parecer tampoco ha mantenido ningún contacto con ella o con los hijos.

4.3. El Estado Parte afirma que la aplicación del artículo 86 *no* debe imponer una obligación general a los Estados Partes de suspender las medidas o decisiones a nivel nacional, a menos que existan circunstancias especiales en que tales medidas o decisiones pudieran estar en conflicto con el ejercicio efectivo del derecho de petición del autor. El hecho de que se haya presentado una denuncia ante el Comité no debe implicar automáticamente que el Estado Parte vea limitadas sus facultades de aplicar una orden de deporta-

ción. El Estado Parte afirma que antes de imponer limitaciones a un Estado Parte en la aplicación de una decisión adoptada legalmente, deben tenerse en cuenta las consideraciones de seguridad del Estado y política pública. En consecuencia, el Estado Parte pide al Comité que aclare los criterios en que se basa la decisión del Relator Especial para solicitar medidas provisionales de protección y que considere la posibilidad de retirar la solicitud de medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86.

4.4. En sus observaciones, de fecha 15 de septiembre de 1993, la abogada impugna los argumentos del Estado Parte en relación con la aplicación del artículo 86. Afirma que la deportación prohibiría efectivamente para siempre que el autor fuese readmitido. Además, la prueba de lo que constituye un "daño irreparable" para el denunciante no debe considerarse con referencia a los criterios establecidos por los tribunales canadienses donde, según se afirma, la prueba del daño irreparable en relación con la familia se ha limitado casi exclusivamente a la dependencia financiera, sino según los propios criterios del Comité.

4.5. La abogada alega que la comunicación se presentó precisamente porque los tribunales canadienses, incluida la División de Apelaciones sobre Inmigración no reconocen intereses familiares distintos de la dependencia financiera. La abogada añade que la cuestión que se plantea ante el Comité de Derechos Humanos es precisamente el criterio aplicado por la División de Apelaciones sobre Inmigración y el Tribunal Federal: la eficacia de cualquier orden que el Comité pudiera adoptar en favor del autor quedaría en entredicho en el futuro si ahora se desestima la solicitud en virtud del artículo 86. Finalmente, la abogada afirma que no estaría justificado aplicar el criterio de un "equilibrio de conveniencia" para determinar si se debe o no invocar el artículo 86, ya que ese criterio es inadecuado cuando están en juego derechos humanos fundamentales.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios de la abogada

5.1. En las observaciones presentadas de conformidad con el artículo 91, de fecha 14 de diciembre de 1993, el Estado Parte afirma que el autor no ha aportado las pruebas de que se hayan violado los artículos 7, 9, 12 y 13 del Pacto. El Estado Parte recuerda que la legislación internacional y nacional sobre derechos humanos proclama claramente que el derecho a permanecer en un país y a no ser expulsado del mismo se limita a los nacionales del Estado. Estas disposiciones reconocen que cualquier derecho de este tipo que corresponda a los no nacionales sólo puede invocarse en determinadas circunstancias, y que son más limitados que los que corresponden a los nacionales. El artículo 13 del Pacto "determina el ámbito de aplicación de dicho instrumento con respecto al derecho de un ex-

tranjero a permanecer en el territorio de un Estado Parte. El artículo 13 sólo regula directamente el procedimiento, y no los motivos de fondo para la expulsión. Su finalidad es evidentemente impedir las expulsiones arbitrarias. [Esta disposición] tiene por objeto asegurar que el proceso de expulsión de estas personas se ajuste a lo establecido en la legislación interna del Estado y de que no haya intervenido mala fe o abuso de poder". Véase el dictamen del Comité en el caso Nº 58/1979, *Maroufidou c. Suecia*.

5.2. El Estado Parte alega que la aplicación de la Ley de inmigración en el presente caso se ajusta a los requisitos del artículo 13. En particular, el autor estuvo representado por abogado durante la investigación previa a la decisión del funcionario de inmigración y tuvo la oportunidad de presentar pruebas para demostrar que se le debía permitir permanecer en el Canadá, y de interrogar a los testigos. Sobre la base de los testimonios aportados durante la investigación, el funcionario de inmigración dictó la orden de deportación contra el autor. El Estado Parte explica que la Junta de la División de Apelaciones a la que recurrió el autor es un tribunal independiente e imparcial, con jurisdicción para conocer de cualquier motivo de apelación que implique una cuestión de hecho o de derecho, o ambas. Asimismo tiene jurisdicción para examinar una apelación contra la expulsión de una persona del Canadá por motivos humanitarios. La Junta consideró y tuvo en cuenta todos los testimonios aportados, así como las circunstancias del caso.

5.3. Aunque el Estado Parte reconoce que el derecho a permanecer en un país puede excepcionalmente quedar dentro del campo de aplicación del Pacto, sostiene que en el caso actual no existen estas circunstancias: al parecer, la decisión de deportar al Sr. Stewart está "justificada por los hechos del caso y por la obligación del Canadá de aplicar las leyes de interés público y de proteger a la sociedad. Los tribunales canadienses han sostenido que el objetivo más importante de un gobierno es proteger la seguridad de sus nacionales. Esto es compatible con la opinión expresada por la Corte Suprema del Canadá, de que el brazo ejecutivo del Gobierno prevalece en las cuestiones relativas a la seguridad de sus ciudadanos... y que el principio más fundamental de las Leyes de inmigración es que los no ciudadanos no tienen un derecho ilimitado a entrar en el país o permanecer en él".

5.4. El Estado Parte arguye que tanto la decisión de deportar al Sr. Stewart como la de confirmar la orden de deportación responden a los requisitos de la Ley de inmigración, y que estas decisiones se tomaron de conformidad con las normas internacionales; no existen circunstancias especiales que "permitan invocar automáticamente el Pacto para justificar la permanencia del demandante en el Canadá". Además, no hay pruebas de abuso de poder por parte de las autoridades

canadienses y, al no existir este abuso de poder, "es improcedente que el Comité evalúe la interpretación y aplicación de la legislación canadiense por dichas autoridades".

5.5. En cuanto a la pretendida violación de los artículos 17 y 23 del Pacto, el Estado Parte afirma que sus leyes, reglamentos y políticas de inmigración son compatibles con los requisitos de estas disposiciones. En particular, el párrafo 2 del artículo 114 de la Ley de inmigración permite eximir a las personas de la aplicación de cualquier reglamento dictado de conformidad con la ley, o admitir en el Canadá a ciertas personas por motivos humanitarios. Entre estos motivos figuran la existencia de familiares en el Canadá y el posible daño que pueda resultar si se expulsa del Canadá a un miembro de la familia.

5.6. Un principio general de los programas y políticas canadienses de inmigración es que los familiares a cargo de los inmigrantes en el Canadá pueden obtener la residencia permanente en el mismo momento que el solicitante del que dependen. Además, cuando los miembros de la familia permanecen fuera del Canadá, la Ley de inmigración y reglamentos auxiliares facilitan la reunificación patrocinada por el grupo familiar o por parientes dependientes: "de hecho, la reunificación tiene lugar casi siempre como resultado de este patrocinio".

5.7. Habida cuenta de lo que precede, el Estado Parte sostiene que cualquier efecto que la deportación pueda tener sobre la familia del autor en el Canadá se produciría como consecuencia de la aplicación de una legislación compatible con las disposiciones, metas y objetivos del Pacto: "En el presente caso, en las actuaciones ante las autoridades de inmigración se tuvieron en cuenta los motivos humanitarios, incluidas las consideraciones familiares, y se compararon con el deber y la responsabilidad del Canadá de proteger a la sociedad y aplicar las disposiciones de interés público".

5.8. Para concluir, el Estado Parte afirma que el Sr. Stewart no ha demostrado que se hayan violado los derechos protegidos en el Pacto y que, en realidad, reivindica un derecho a permanecer en el Canadá. De hecho está tratando de encontrar un camino al amparo del Pacto para invocar el derecho a no ser deportado del Canadá: esta pretensión es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, e inadmisible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.1. En sus comentarios, la abogada observa que el Estado Parte quiere dar la impresión errónea de que al autor se le concedieron dos audiencias completas ante las autoridades de inmigración y que éstas tuvieron en cuenta todos los factores concretos de su caso. La abogada observa que el funcionario de inmigración que llevó a cabo la investigación "no tiene una jurisdicción equitativa". Una vez que le consta que se trata de la persona descrita en el informe inicial, que esta

persona es residente permanente en el Canadá y que ha sido condenada por un delito, la orden de expulsión es obligatoria. La abogada afirma que el funcionario "no puede tener en cuenta ninguna otra circunstancia y no tiene facultades discrecionales para mitigar las penalidades que cause la orden de expulsión".

6.2. En cuanto a la facultad discrecional, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 114 de la Ley de inmigración, de eximir a las personas de los requisitos legales y facilitar su admisión por motivos humanitarios, la abogada observa que esta facultad no se utiliza para mitigar las penalidades que cause a una persona y su familia la expulsión de un residente permanente del Canadá: "La División de Apelaciones sobre Inmigración ejerce una facultad discrecional casi judicial después de una audiencia completa, y se ha considerado inoportuno que el Ministro o sus funcionarios "revoquen" efectivamente una decisión negativa... de este órgano".

6.3. La abogada afirma que las facultades discrecionales por motivos humanitarios que delega en el Ministro el reglamento de inmigración difícilmente pueden considerarse como un mecanismo eficaz para garantizar que se tengan en cuenta los intereses de la familia frente a otros intereses. Al parecer, en años recientes el Canadá ha separado automáticamente, o ha tratado de separar, familias en que estaban en juego los intereses de niños de escasa edad: así pues, "en este proceso administrativo no se tiene en cuenta el interés superior del niño".

6.4. La abogada afirma que el Canadá trata ambigüamente de dar la impresión de que las solicitudes patrocinadas por el grupo familiar o por parientes que ofrecen asistencia casi siempre tienen éxito. Según la abogada, esto puede ser cierto en el caso de las solicitudes patrocinadas por el grupo familiar, pero no lo es claramente en el caso de las patrocinadas por parientes dependientes, ya que en este caso los solicitantes deben reunir todos los criterios de selección de un candidato independiente. La abogada rechaza asimismo como "claramente errónea" la afirmación del Estado Parte de que el tribunal, cuando se solicita la revisión judicial de una orden de deportación, puede tener en cuenta las penalidades causadas por la expulsión frente a las razones de interés público. El tribunal, como el propio tribunal ha afirmado en repetidas ocasiones, no puede oponerse a estos intereses; debe limitarse estrictamente a la revisión judicial y no puede sustituir la decisión o decisiones ya tomadas por la suya propia, aunque sobre la base de los hechos hubiese llegado a una conclusión diferente: solamente puede anular una decisión en caso de error judicial, violación de la justicia natural o la equidad, o error de derecho, o si los hechos se hubiesen interpretado de manera errónea, perversa o caprichosa (párrafo 1 del artículo 18 de la Ley del Tribunal Federal).

6.5. En cuanto a la compatibilidad de las reivindicaciones del autor con el Pacto, la abogada observa que el Sr. Stewart no reivindica un derecho absoluto a permanecer en el Canadá. Admite que el Pacto no reconoce *per se* un derecho a los no nacionales a entrar en un Estado o permanecer en él. No obstante, afirma que las disposiciones del Pacto no pueden interpretarse aisladamente, sino que están interrelacionadas entre sí: en consecuencia, el artículo 13 debe interpretarse habida cuenta de otras disposiciones.

6.6. La abogada reconoce que el Comité ha sostenido que el artículo 13 constituye una garantía en cuanto al procedimiento y no en cuanto al fondo; sin embargo, la protección en cuanto al procedimiento no puede interpretarse aisladamente de la protección que ofrecen otras disposiciones del Pacto. Así pues, la legislación que rige la expulsión no puede discriminar por cualquiera de los motivos enumerados en el artículo 26; ni podrá constituir una injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia o el domicilio (art. 17).

6.7. En cuanto a la denuncia relativa al artículo 17, la abogada observa que el Estado Parte sólo se ha referido a las disposiciones de la Ley de inmigración que prevén la reunificación familiar, disposiciones que, a su juicio, no son aplicables al caso del autor. La abogada añade que el artículo 17 impone un deber positivo a los Estados Partes y que en el Canadá no hay ninguna ley que reconozca los intereses relativos a la familia, a la vida privada o el domicilio en el contexto que se plantea en el caso del autor. Además, aunque reconoce que el proceso previsto por la ley concede a la División de Apelaciones sobre Inmigración una facultad discrecional general de considerar las circunstancias personales de un residente permanente sujeto a una orden de deportación, esta facultad discrecional no reconoce o tiene en cuenta otros intereses fundamentales, como la integridad de la familia. La abogada cita el caso Sutherland como otro ejemplo en el que no se reconoció que la integridad de la familia constituye un interés importante y protegido. A juicio de la abogada, "no cabe hablar de equilibrio de intereses si... los intereses familiares no se reconocen como intereses fundamentales a efectos de la comparación. El interés primordial en la legislación y la jurisprudencia canadienses es la protección del interés público..." .

6.8. Por lo que respecta a la afirmación del Estado Parte de que el "derecho a permanecer" en el país sólo puede considerarse incluido en el ámbito de aplicación del Pacto en circunstancias excepcionales, la abogada sostiene que el proceso en virtud del cual se decidió y confirmó la deportación del autor se llevó a cabo sin reconocer debidamente los derechos del autor en virtud de los artículos 7, 9, 12, 13, 17 ó 23. Aunque es cierto que el Canadá tiene el deber de garantizar la

protección de la sociedad, este interés legítimo debe evaluarse teniendo en cuenta otros derechos protegidos de la persona.

6.9. La abogada reconoce que al Sr. Stewart se le dio la oportunidad ante la División de Apelaciones sobre Inmigración de exponer todas las circunstancias de su caso. Sin embargo, concluye que la legislación y la jurisprudencia interna no reconocen que su cliente sería objeto de una violación de sus derechos fundamentales en el caso de ser deportado. Esto se debe a que dichos derechos no son tenidos en cuenta, ni tienen por qué serlo, dada la forma en que está redactada la legislación sobre inmigración. Ciertos conceptos como el domicilio, la vida privada, la familia o la residencia en el propio país, que están protegidos en virtud del Pacto, son extraños a la legislación canadiense en el contexto de la inmigración. La preocupación primordial para decidir la expulsión de un residente permanente, sin distinción entre los residentes de larga data y los inmigrantes recién llegados, es la seguridad nacional.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

7.1. Antes de pasar a examinar las denuncias incluidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observó que todos reconocían que no había otros recursos internos que el autor debiera agotar, y que se habían cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. Por lo que respecta a las denuncias del autor en relación con los artículos 7 y 9 del Pacto, el Comité examinó si se habían cumplido las condiciones de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo. Con respecto a los artículos 7 y 9, el Comité no consideró, sobre la base de la documentación presentada, que el autor hubiera demostrado su pretensión, a los efectos de admisibilidad, de que la deportación al Reino Unido y la separación de su familia constituyan un trato cruel e inhumano en el sentido del artículo 7, o que violaban su derecho a la libertad y la seguridad de la persona en el sentido del párrafo 1 del artículo 9. Así pues, a este respecto, el Comité decidió que el autor no podía fundamentar una reclamación en virtud del Pacto en el sentido del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.4. Con respecto al artículo 13, el Comité observó que la deportación del autor se había ordenado de conformidad con una decisión aprobada de acuerdo con la ley, y que el Estado Parte había invocado argumentos de protección de la sociedad y seguridad nacional. No parecía que esta evaluación se hubiese

hecho arbitrariamente. A este respecto, el Comité concluyó que el autor no había conseguido justificar su denuncia a los efectos de la admisibilidad y que esa parte de la comunicación era inadmisible de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.5. Con respecto a la denuncia relativa al artículo 12, el Comité tomó nota de la afirmación del Estado Parte de que no se habían aducido pruebas en apoyo de esta denuncia, así como de la afirmación de la abogada de que el párrafo 4 del artículo 12 era aplicable al caso del Sr. Stewart. El Comité observó que para determinar si el párrafo 4 del artículo 12 se aplicaba a la situación del autor, había que examinar detenidamente si el Canadá podía considerarse como el "propio país" del autor en el sentido del artículo 12, y, en caso afirmativo, si la deportación del autor al Reino Unido le impediría volver a entrar en "su propio país" y, de ser así, si esto se haría arbitrariamente. El Comité consideró, que no había ninguna indicación *a priori* de que la situación del autor no pudiera incluirse en el párrafo 4 del artículo 12 y, en consecuencia, concluyó que esta cuestión debía considerarse en cuanto al fondo.

7.6. En cuanto a las denuncias formuladas al amparo de los artículos 17 y 23 del Pacto, el Comité hizo notar que debía examinarse en relación con el fondo del asunto la cuestión de saber si un Estado, por referencia a los artículos 17 y 23, quedaba privado del derecho a deportar a un extranjero de modo compatible, por lo demás, con el artículo 13 del Pacto.

7.7. El Comité tomó nota de la solicitud del Estado Parte de que se aclararan los criterios que habían servido de base a la petición por el Relator Especial de medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86 del reglamento del Comité, así como de la solicitud del Estado Parte de que el Comité retire esta solicitud en virtud del artículo 86. El Comité observó que lo que constituía un "daño irreparable" para la víctima en el sentido del artículo 86 no podía determinarse en términos generales. De hecho, el criterio fundamental era el carácter irreversible de las consecuencias, en caso de incapacidad del autor a ver reconocidos sus derechos, si se llegaba más adelante a la conclusión de que se había violado el Pacto en una cuestión de fondo. En todo caso, el Comité puede decidir que no procede hacer una petición al amparo del artículo 86 cuando considere que una indemnización sería una solución adecuada. Aplicando estos criterios a los asuntos de deportación, el Comité habría de saber que el autor de una comunicación podrá volver si la conclusión le es favorable en la cuestión de fondo.

8. El Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible por cuanto podía suscitar cuestiones en virtud del párrafo 4 del artículo 12, del artículo 17 y del artículo 23 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

9.1. En su comunicación del 24 de febrero de 1995, el Estado Parte afirma que el Sr. Stewart nunca adquirió el derecho incondicional a permanecer en el Canadá como si fuera "su propio país". Además, su deportación no constituirá un obstáculo absoluto a que volviera al Canadá. Una revisión con carácter humanitario en el marco de una futura solicitud para volver al Canadá como inmigrante es un procedimiento administrativo viable que no entraña una reconsideración de la decisión judicial de la Junta de la División de Apelaciones.

9.2. Los artículos 17 y 23 del Pacto no pueden interpretarse en el sentido de que son incompatibles con el derecho de un Estado Parte a deportar a un extranjero, siempre que se observen las condiciones previstas en el artículo 13 del Pacto. En virtud de la legislación canadiense, todas las personas gozan de protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia y su domicilio, como se dispone en el artículo 17. El Estado Parte dice que cuando se adopta la decisión de deportar a un extranjero tras un procedimiento completo y justo con arreglo a la ley y las normas, que en sí mismas no son contrarias al Pacto, y cuando se demuestra que los intereses importantes y válidos del Estado se han tomado en cuenta del mismo modo que los derechos de las personas contemplados en el Pacto, esa decisión no puede considerarse arbitraria. En ese contexto, el Estado Parte afirma que las condiciones establecidas por la ley para la residencia continua en el Canadá de quienes no son sus ciudadanos son razonables y objetivas y que la aplicación de la ley por las autoridades canadienses se ajusta a las disposiciones del Pacto, considerado en su totalidad.

9.3. El Estado Parte señala que la propuesta deportación del Sr. Stewart no es el resultado de una decisión adoptada en forma sumaria por las autoridades canadienses sino de un cuidadoso examen de todos los factores pertinentes, con arreglo a la aplicación plena y justa de procedimientos compatibles con el artículo 13 del Pacto, para lo cual el Sr. Stewart estuvo representado por abogado y presentó largos argumentos para apoyar su afirmación de que la deportación constituiría injerencia indebida en su vida privada y familiar. Los tribunales competentes del Canadá consideraron los intereses del Sr. Stewart al mismo tiempo que el interés del Estado en proteger al público. En ese contexto, el Estado Parte hace referencia a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en que se reconoce explícitamente la necesidad de proteger al público contra los delincuentes y contra quienes constituyen un peligro para la seguridad; por otra parte, esas consideraciones tienen igual pertinencia en la interpretación del Pacto. Además, el Canadá hace referencia a la Observación general N° 15 del Comité

sobre "La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto" en que se expone que "corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas en el Pacto, como la igualdad ante la ley". También hace referencia al dictamen del Comité en la comunicación N° 58/1979, *Maroufidou c. Suecia*, en que el Comité sostuvo que la deportación de la Sra. Maroufidou no constituía una violación del Pacto porque se la había expulsado de conformidad con el procedimiento establecido por la legislación interna del Estado y no había pruebas de mala fe o abuso del poder. El Comité sostuvo que, en esas circunstancias, no correspondía a su competencia reevaluar las pruebas o examinar si las autoridades competentes del Estado habían interpretado y aplicado correctamente su legislación, a menos que fuese manifiesto que habían actuado de mala fe o habían abusado de sus facultades. En esta comunicación no se ha sugerido que haya habido mala fe o abuso del poder. En consecuencia, se afirma que el Comité no debe modificar su propio fallo sin una razón objetiva para considerar que las decisiones de las autoridades canadienses en cuanto a los hechos y su credibilidad estuvieron comprometidas por prejuicio, mala fe u otros factores que pudieran justificar la intervención del Comité en asuntos que son de competencia de los tribunales internos.

9.4. En cuanto a la obligación que tiene el Canadá en virtud del artículo 23 del Pacto de proteger a la familia, se hace referencia a la legislación y la práctica pertinentes, especialmente la Constitución del Canadá y la Carta Canadiense de Derechos Humanos. En la legislación canadiense se dispone la protección de la familia en términos compatibles con las disposiciones del artículo 23. No obstante, la protección prevista en el párrafo 1 del artículo 23 no es absoluta. Al considerar la deportación del autor, los tribunales competentes tuvieron adecuadamente en cuenta las repercusiones de la deportación sobre su familia, al compararlas con los legítimos intereses del Estado en la protección de la sociedad y la reglamentación de la inmigración. En ese contexto, el Estado Parte afirma que los hechos concretos propios de este caso, incluso la edad del autor y la falta de familiares a cargo, indican que el carácter y la calidad de sus relaciones familiares pueden mantenerse adecuadamente por correspondencia, comunicación telefónica y visitas al Canadá que estaría en libertad de hacer con arreglo a las leyes de inmigración del Canadá.

9.5. El Estado Parte termina diciendo que la deportación no constituiría una violación por el Canadá de ninguno de los derechos del Sr. Stewart en virtud del Pacto.

10.1. En su comunicación de fecha 16 de junio de 1995, la abogada del Sr. Stewart afirma que, en virtud

de su larga residencia en el Canadá, el Sr. Stewart tiene derecho a considerar al Canadá "su propio país" para los fines del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. Se afirma que esa disposición no debe ser objeto de limitación alguna y que negar el ingreso a una persona que se encuentre en el caso del Sr. Stewart equivaldría a exiliarla. La abogada examina la jurisprudencia actual del Canadá y formula observaciones al respecto, incluido el fallo de 1992 en el caso *Chiarelli c. M. E. I.*, en que la pérdida de la residencia permanente se equiparó a un incumplimiento de contrato; cuando no se cumple el contrato se puede proceder a la expulsión. La abogada sostiene que la residencia permanente en un país y los lazos familiares no deben tratarse como si fuese aplicable el derecho comercial.

10.2. En cuanto a la posibilidad de que el Sr. Stewart pueda volver al Canadá tras la deportación, la abogada del autor señala que éste, por sus antecedentes penales, tropezaría con graves obstáculos para lograr que se lo vuelva a aceptar en el Canadá como residente permanente y tendría que satisfacer los criterios de selección para la admisión a fin de ser considerado inmigrante independiente, teniendo en cuenta sus aptitudes profesionales, educación y experiencia. En cuanto a las normas de inmigración, sería necesario el indulto respecto de sus anteriores sentencias condenatorias porque de otra manera sería imposible su readmisión como residente permanente.

10.3. En cuanto a las personas que tratan de obtener la condición de residentes permanentes en el Canadá, la abogada hace referencia a decisiones de las autoridades de inmigración canadienses en que, según se afirma, no se han considerado debidamente las circunstancias atenuantes. La abogada se queja además de que el ejercicio de la discreción por parte de los jueces no está sujeto a apelación.

10.4. Respecto de la violación de los artículos 17 y 23 del Pacto, la abogada del autor señala que los conceptos de familia, vida privada y domicilio no están incorporados en las disposiciones de la Ley de inmigración. En consecuencia, si bien las autoridades de inmigración pueden tener en cuenta diversos factores, entre ellos la familia, la ley no les obliga a hacerlo. Además, la dependencia se ha interpretado exclusivamente como dependencia financiera, como se observa en las decisiones relativas a los casos *Langner c. M. E. I.*, *Toth c. M. E. I.* y *Robinson c. M. E. I.*

10.5. Se afirma que las autoridades canadienses no tomaron suficientemente en cuenta la situación familiar del Sr. Stewart al adoptar sus decisiones. Especialmente, la abogada refuta la opinión formulada por los tribunales canadienses en el sentido de que los lazos familiares son débiles, y hace referencia a la transcripción oficial de la audiencia de deportación, en que el Sr. Stewart destacó la relación de apoyo emocional que mantenía con su madre y su hermano.

La madre del Sr. Stewart confirmó que éste la ayudaba a atender al hijo menor de ella. La abogada formula además observaciones sobre el razonamiento aplicado por la División de Apelaciones sobre Inmigración en la decisión sobre el caso de Stewart en que, según afirma, se hizo demasiado hincapié en la dependencia financiera: "El apelante mantiene una buena relación con su madre, quien ha escrito para manifestar que lo apoya. No obstante, la madre del apelante ha vivido siempre en forma independiente de él y nunca fue mantenida por él. El hermano menor del apelante es beneficiario de un programa para discapacitados y, en consecuencia, recibe la atención de los servicios sociales. En realidad, nadie depende del apelante para su sustento y apoyo...". La abogada aduce que al hacer hincapié en el aspecto financiero de la relación no se tiene en cuenta el vínculo familiar emocional y presenta para apoyar su argumento el informe del psicólogo Dr. Irwin Silverman, en que se resume la complejidad de las relaciones humanas. La abogada cita además un libro de Jonathan Bloom-Fesbach, *The Psychology of Separation and Loss*, en que se resumen los efectos a largo plazo del rompimiento de los lazos familiares.

10.6. La abogada rechaza la afirmación del Estado Parte de que se han tenido en cuenta adecuadamente tanto los intereses del Estado como los derechos humanos individuales.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

11.1. La comunicación fue declarada admisible por cuanto podía suscitar cuestiones en virtud del párrafo 4 del artículo 12 y de los artículos 17 y 23 del Pacto.

11.2. El Comité ha considerado la comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, como se estipula en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

12.1. La cuestión que ha de decidirse en este caso es si la expulsión del Sr. Stewart infringe las obligaciones que el Canadá ha asumido en virtud del párrafo 4 del artículo 12 y de los artículos 17 y 23 del Pacto.

12.2. El párrafo 4 del artículo 12 del Pacto dispone: "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país". Este artículo no se refiere directamente a la expulsión o deportación de una persona. Naturalmente, cabe argüir que el deber del Estado Parte de abstenerse de deportar a personas es un efecto directo de esta disposición y que un Estado Parte que está obligado a permitir la entrada de una persona le está prohibido también deportarla. Dada su conclusión con respecto al párrafo 4 del artículo 12, que se explicará posteriormente, el Comité no tiene que resolver sobre ese argumento en el presente caso. Se limitará a asumir que si el párrafo 4 del artículo 12

se aplicara al autor, al Estado Parte le estaría vedado deportarlo.

12.3. Procede ahora preguntarse si cabe considerar al Canadá "propio país" del Sr. Stewart. Al interpretar el párrafo 4 del artículo 12, importa señalar que el alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el del término "país de su nacionalidad", que engloba éste y que algunos tratados regionales de derechos humanos utilizan para garantizar el derecho a entrar en un país. Además, al tratar de comprender el significado del párrafo 4 del artículo 12, hay que tener en cuenta el texto del artículo 13 del Pacto. Esta disposición habla de "el extranjero que se halle legítimamente en el territorio de un Estado Parte" al limitar los derechos de los Estados a expulsar a un individuo calificado de "extranjero". Por tanto, parece que la expresión "su propio país" se aplica a las personas que sean nacionales y a determinadas categorías de personas que, si bien no son nacionales en sentido formal, tampoco son "extranjeros" en el sentido del artículo 13, aunque puedan considerarse extranjeros a otros efectos.

12.4. Lo que está menos claro es quiénes, además de los nacionales, están protegidos por las disposiciones del párrafo 4 del artículo 12. Dado que la noción de "su propio país" no se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización, comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede considerarse un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hayan sido privados de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. En suma, aunque estas personas pueden no ser nacionales en sentido formal, tampoco son extranjeros en el sentido del artículo 13. Es más, el texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes de larga duración, en particular los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia.

12.5. En el presente caso, la cuestión consiste en saber si una persona que entra en un Estado determinado con arreglo a las leyes de inmigración de ese Estado, y con sujeción a las condiciones establecidas en esas leyes, puede considerar ese Estado como su propio país cuando no haya adquirido la nacionalidad de éste y siga manteniendo la nacionalidad de su país de origen. La respuesta podría tal vez ser afirmativa si el país de inmigración estableciera impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por nuevos inmigrantes. Pero cuando, como sucede en el presente caso, el país de inmigración facilita la adquisición de su nacionalidad y el inmigrante se abstiene

de hacerlo, ya sea por elección o cometiendo actos que lo inhabiliten para adquirir esa nacionalidad, el país de inmigración no se convierte en su "propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. A este respecto hay que señalar que si bien al redactar el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto se rechazó el término "país de nacionalidad", también lo fue la sugerencia de referirse al país de residencia permanente.

12.6. El Sr. Stewart es un súbdito británico tanto por nacimiento como en virtud de la nacionalidad de sus padres. Aunque ha vivido en el Canadá la mayor parte de su vida, nunca ha solicitado la nacionalidad canadiense. Es cierto que sus antecedentes penales le podrían haber impedido adquirir esta nacionalidad cuando estaba en edad de hacerlo por cuenta propia. No es menos cierto, sin embargo, que nunca intentó adquirir esa nacionalidad. Además, incluso aunque la hubiera solicitado y le hubiera sido denegada por sus antecedentes penales, este impedimento era culpa suya. No puede decirse que la legislación de inmigración del Canadá sea arbitraria o no razonable por negar la nacionalidad canadiense a las personas con antecedentes penales.

12.7. Este caso no plantearía el evidente problema humanitario que la deportación del Canadá del Sr. Stewart plantea si no fuera por el hecho de que no fue deportado mucho antes. Si el Comité se basara en este argumento para impedir al Canadá que lo deportara ahora, sentaría un principio que perjudicaría a los inmigrantes de todo el mundo cuyo primer roce con la ley activaría su deportación para evitar que su permanencia en el país les convirtiera en personas facultadas para invocar el párrafo 4 del artículo 12.

12.8. Los países, como el Canadá, que permiten a los inmigrantes adquirir la nacionalidad tras un período razonable de residencia, tienen derecho a esperar que esos inmigrantes en su momento adquieran todos los derechos y asuman todas las obligaciones que la nacionalidad entraña. Las personas que no aprovechan esta oportunidad y, por tanto, evaden las obligaciones que la nacionalidad impone puede considerarse que han optado por seguir siendo extranjeros en el Canadá. Tienen perfecto derecho a hacerlo, pero también deben soportar las consecuencias. El hecho de que los antecedentes penales del Sr. Stewart lo inhabiliten para adquirir la nacionalidad canadiense no puede conferirle mayores derechos de los que gozaría cualquier otro extranjero que, por la razón que fuere, decidiere no adquirir la nacionalidad canadiense. Hay que diferenciar las personas que se encuentran en estas situaciones de las descritas en el párrafo 12.4 *supra*.

12.9. El Comité llega a la conclusión de que como el Canadá no puede considerarse el "propio país" del Sr. Stewart a los efectos del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, no ha podido haber infracción de ese artículo por el Estado Parte.

12.10. La deportación del Sr. Stewart indudablemente perturbará sus relaciones familiares en el Canadá. Ahora bien, se plantea la cuestión de saber si dicha injerencia puede considerarse ilícita o arbitraria. La Ley de inmigración del Canadá dispone expresamente que la residencia permanente de una persona que no tenga la nacionalidad canadiense puede revocarse y que en ese caso la persona puede ser expulsada del Canadá si es culpable de delitos graves. En el procedimiento de apelación la División de Apelaciones sobre Inmigración está facultada para revocar la orden de deportación "habida cuenta de todas las circunstancias del caso". En el procedimiento de deportación, el Sr. Stewart tuvo la oportunidad de presentar pruebas de sus relaciones familiares ante la mencionada División. En su decisión fundada, esa División examinó las pruebas presentadas pero llegó a la conclusión de que las relaciones familiares del Sr. Stewart en el Canadá no justificaban revocar la orden de deportación. El Comité entiende que la perturbación de las relaciones familiares del Sr. Stewart, que será consecuencia inevitable de su deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria si la orden de deportación se dictó con arreglo a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado y teniendo debidamente en cuenta las relaciones familiares del deportado. Por tanto, no hay infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto.

13. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos presentados al Comité no constituyen una infracción de ninguna de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

APÉNDICE I

*Opinión individual del Sr. Eckart Klein, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 538/1993
Charles Stewart c. el Canadá*

Aun estando plenamente de acuerdo con la conclusión del Comité de que los hechos del caso no constituyen una infracción del párrafo 4 del artículo 12 ni de los artículos 17 y 23 del Pacto, por las razones expuestas en el dictamen, no puedo aceptar la manera en que se ha fijado la relación entre el párrafo 4 del artículo 12 y el artículo 13. Aunque esta cuestión no es decisiva para el resultado del presente caso, podría ser pertinente para el examen de otras comunicaciones y, por tanto, me siento obligado a aclarar este punto.

El dictamen sugiere que hay una categoría de personas que no son "nacionales en sentido formal", pero que tampoco son "extranjeros en el sentido del artículo 13" (párr. 12.4). Aunque acepto claramente que el ámbito del párrafo 4 del artículo 12 no se limita totalmente a los nacionales sino que puede comprender otras personas como se indica en el dictamen, pienso sin embargo que esta categoría

de personas, que no son nacionales pero que están comprendidas en el párrafo 4 del artículo 12, pueden considerarse "extranjeros" en el sentido del artículo 13. No creo que el artículo 13 se refiera solamente a algunos extranjeros. El texto del artículo es claro y no prevé excepciones, y extranjeros son todos los no nacionales. La relación entre el párrafo 4 del artículo 12 y el artículo 13 no es excluyente. Ambas disposiciones han de entenderse conjuntamente.

Por consiguiente, sostengo que el artículo 13 se aplica a todos los casos en que ha de expulsarse a un extranjero. El artículo 13 trata del procedimiento de expulsión de los extranjeros, en tanto que el párrafo 4 del artículo 12 y, en determinadas circunstancias también otras disposiciones del Pacto, pueden prohibir la deportación por razones de fondo. Así pues, el párrafo 4 del artículo 12 puede ser aplicable aunque se refiera a un individuo que sea "extranjero".

APÉNDICE II

*Opinión individual del Sr. Laurel B. Francis, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 538/1993,
Charles Stewart c. el Canadá*

Esta opinión se formula a la luz del criterio que hice constar durante el examen preliminar de este caso por el Comité al principio del período de sesiones, cuando afirmé, entre otras cosas: a) que el Sr. Stewart era residente en "su propio país" a tenor del artículo 12 del Pacto, y b) que su expulsión en virtud del artículo 13 no infringía el párrafo 4 del artículo 12.

Evitaré en lo posible un planteamiento discursivo respecto a la decisión adoptada el 1º de noviembre por el Comité sobre la cuestión de si la expulsión del Sr. Stewart del Canadá (en virtud del artículo 13 del Pacto) infringe las obligaciones que imponen al Estado Parte el párrafo 4 del artículo 12 y los artículos 17 y 23 del Pacto.

Deseo exponer lo siguiente:

1. Primero: estoy de acuerdo con las razones expuestas por el Comité en el párrafo 12.10 y con la decisión de que no hubo infracción de los artículos 17 y 23 del Pacto.
2. Segundo: no obstante lo anterior, no estoy de acuerdo con la aplicación restrictiva por el Comité de su noción de "propio país" en la cuarta frase del párrafo 12.3 de la decisión del Comité en examen ("esta disposición habla del "extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte" al limitar los derechos de los Estados a expulsar a un individuo calificado de "extranjero") ¿Impide esta disposición la expulsión de extranjeros ilegales? Evidentemente no, ya que están sujetos a otro régimen jurídico. Preciso esto para indicar que el significado jurídico de la expresión "el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte", que aparece en la primera línea del artículo 13 del Pacto, guarda relación con la primera línea del artículo 12: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado", que comprende a los extranjeros, pero hay que tener presente que un compatriota del Sr. Stewart que se hallara legalmente en el Canadá con un visado de visitante (por no ser residente permanente en el Canadá) no habría adquirido normalmente la posición de

estar "en su propio país" como el Sr. Stewart, y no le afectaría el párrafo 4 del artículo 12. Pero al Sr. Stewart sí le afectaría, como en efecto ha sucedido.

3. Tercero: si se intentara limitar la aplicación del artículo 13 de forma que excluyera a los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado Parte que hayan adquirido la posición de estar en "su propio país", esa exclusión se habría previsto específicamente en el propio artículo 13 y no se habría dejado a la interpretación del ámbito del párrafo 4 del artículo 12, que indiscutiblemente se aplica a los nacionales y demás personas a que se refiere el texto del Comité.

4. En cuanto a la posición de estar en "su propio país", el Estado Parte en su comunicación de 24 de febrero de 1995 afirma que el Sr. Stewart nunca ha adquirido un derecho incondicional a permanecer en el Canadá como su "propio país", (las cursivas son mías) (véase el párrafo 9.1). Es más, su deportación no constituiría una prohibición absoluta para volver a entrar en el Canadá. En caso de solicitud futura para volver a entrar en el Canadá como inmigrante, sería viable un procedimiento administrativo de examen por razones humanitarias que no conllevaría el reexamen de la decisión judicial dictada por la Junta de la División de Apelaciones (véase el párrafo 9.1). Véase también las afirmaciones del párrafo 4.2 atribuibles al Estado Parte, en particular la siguiente: "No se le prohibiría definitivamente ser readmitido en el Canadá".

Lo anterior admite implícitamente que el Estado Parte reconoce al Sr. Stewart la condición de residente permanente en el Canadá como "su propio país". Es este derecho calificado aplicable a esa condición lo que facilitó la decisión de expulsar al Sr. Stewart.

Si no fuera por la precedente declaración atribuible al Estado Parte, podríamos haber llegado a la conclusión de que la decisión de expulsar al Sr. Stewart le anularía la posición de encontrarse en "su propio país" en lo que respecta al Canadá, pero teniendo en cuenta esa declaración tal posición subsiste, aunque en suspenso, al arbitrio del Estado Parte.

Partiendo del análisis anterior, no puedo apoyar la decisión del Comité de que el Sr. Stewart en ningún momento haya adquirido la posición de encontrarse en "su propio país" en el Canadá.

APÉNDICE III

Opinión individual de los Sres. Elizabeth Evatt, Cecilia Medina Quiroga y Francisco José Aguilera Urbina, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 538/1993 Charles Stewart c. el Canadá

1. No podemos aceptar la conclusión del Comité de que el autor no puede invocar la protección del párrafo 4 del artículo 12.

2. Se plantea la cuestión preliminar de si la deportación arbitraria de una persona de su propio país equivale a una privación arbitraria del derecho a entrar en ese país, en el caso de que no se haya intentado entrar o volver a entrar en el país. El Comité no llega a una conclusión sobre esta cuestión; simplemente supone que si el párrafo 4 del artículo

12 fuera aplicable al autor, al Estado le estaría vedado deportarlo (párr. 12.2). El efecto de los distintos procedimientos tramitados y de las órdenes dictadas por el Canadá, es que se le ha retirado al autor el derecho de residencia y se ha ordenado su deportación. Ya no tiene derecho a entrar en el Canadá y las perspectivas de poder obtener alguna vez permiso para entrar, salvo para un breve período, si es que existen, parecen remotas. A nuestro juicio, el derecho a entrar en un país es tanto un derecho prospectivo como un derecho actual, y la privación de ese derecho puede producirse, como sucede en este caso, se le haya denegado de hecho o no la entrada. Si un Estado Parte está obligado a permitir la entrada de una persona, le está prohibido deportarla. A nuestro juicio, al autor se le ha privado del derecho a entrar en el Canadá, tanto si permanece en el Canadá en espera de deportación como si ya ha sido deportado.

3. La comunicación del autor al amparo del artículo 13 se consideró inadmisible, y no se plantean cuestiones que examinar relativas a esa disposición. No obstante, el dictamen del Comité es que el párrafo 4 del artículo 12 se aplica sólo a las personas que son nacionales o que, aunque no sean nacionales en sentido formal tampoco son extranjeras en el sentido del artículo 13 (párr. 12.3). De este dictamen parecen dimanar dos consecuencias. La primera es que la relación entre un individuo y un Estado puede no ser sólo la de nacional y extranjero (incluida la apatridia), sino que además puede haber otra categoría indefinida. No creemos que esto lo apoye el artículo 12 del Pacto ni el derecho internacional general. Del dictamen del Comité parecería desprenderse también que una persona no puede invocar la protección del artículo 13 y también la del párrafo 4 del artículo 12. No estamos de acuerdo. A nuestro juicio, el artículo 13 concede un nivel mínimo de protección frente a la expulsión a cualquier extranjero, es decir a cualquier no nacional que se halle legalmente en un Estado. Es más, nada de lo enunciado en el artículo 13 sugiere que pretenda ser la única fuente de derechos de los extranjeros, o que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado no pueda invocar también la protección del párrafo 4 del artículo 12, si puede demostrar que es "su propio país". Hay que dar a cada disposición su pleno significado.

4. El Comité trata de determinar la restante categoría de individuos que pueden invocar el párrafo 4 del artículo 12 afirmando que una persona no puede pretender que un Estado es su propio país, en el sentido del párrafo 4 del artículo 12, a menos que sea nacional de ese Estado o que haya sido privado de su nacionalidad o que le haya sido denegada la nacionalidad por ese Estado en las circunstancias descritas (párr. 12.4). El Comité entiende también que a menos que se hayan puesto impedimentos no razonables al emigrante para adquirir la nacionalidad, la persona que entra en un Estado determinado con arreglo a sus leyes de inmigración y que tenga la oportunidad de adquirir la nacionalidad de ese Estado, no puede considerar a ese Estado "su propio país" cuando no haya adquirido esa nacionalidad (párr. 12.5).

5. A nuestro juicio, el Comité ha adoptado una interpretación demasiado restrictiva del párrafo 4 del artículo 12 y no ha considerado el fundamento de su formulación. No puede privarse a las personas del derecho a entrar en "su propio país", porque se considera inaceptable privar a cualquier persona de contactos estrechos con su familia, sus amigos o, en términos generales, con la red de relaciones

que forman su entorno social. Esta es la razón por la que este derecho se enuncia en el artículo 12, que se refiere a los individuos que se hallan legalmente en el territorio de un Estado, y no a quienes tienen vínculos formales con ese Estado. Para los derechos enunciados en el artículo 12, la existencia de un vínculo formal con el Estado es irrelevante; el Pacto trata aquí de los fuertes vínculos personales y emocionales que un individuo puede tener con el territorio en el que vive y con las circunstancias sociales que en él reinan. Esto es lo que el párrafo 4 del artículo 12 protege.

6. El objeto y fin del derecho enunciado en el párrafo 4 del artículo 12 se reafirman en su redacción. Nada de lo dispuesto en este párrafo o en el artículo 12 en general sugiere que su aplicación deba limitarse en la forma sugerida por el Comité. Aunque el "propio país" de una persona comprendería ciertamente el país de su nacionalidad, hay otros factores, además de la nacionalidad, que pueden establecer relaciones estrechas y duraderas entre una persona y un país, relaciones que pueden ser más fuertes que las de la nacionalidad. Después de todo, una persona puede tener varias nacionalidades y, sin embargo, tener sólo la más ligera de las relaciones o ninguna relación afectiva de hogar y familia con uno o más de esos Estados. Las palabras "su propio país" a primera vista hacen pensar en aspectos tales como larga residencia constante, estrechos lazos personales y familiares, y el propósito de quedarse (así como la falta de esos lazos en otras partes). Cuando la persona no es nacional del país, las relaciones tendrán que ser fuertes para que puedan apoyar la conclusión de que se trata de "su propio país". No obstante, opinamos que un extranjero tiene la posibilidad de demostrar que tales nexos firmemente establecidos con un Estado existen y que está facultado para invocar la protección del párrafo 4 del artículo 12.

7. Las circunstancias aducidas por el autor para demostrar que el Canadá es su propio país son que ha vivido en el Canadá durante más de 30 años, que fue llevado al Canadá cuando tenía 7 años, y que se ha casado y divorciado en ese país. Sus hijos, su madre y su hermano discapacitado siguen residiendo allí. No tiene lazos con ningún otro país, salvo ser ciudadano del Reino Unido; su hermano mayor fue deportado al Reino Unido hace algunos años. Las circunstancias de sus delitos se describen en el párrafo 2.2; a causa de esos delitos no está claro si el autor alguna vez tuvo derecho a solicitar la nacionalidad. Detrás de las relaciones mencionadas está el hecho de que el autor y su familia fueron aceptados por el Canadá como inmigrantes cuando era niño y que a efectos prácticos se convirtió en miembro de la comunidad canadiense. No conoce otro país. Teniendo en cuenta todas las circunstancias, a nuestro juicio el autor ha demostrado que el Canadá es su propio país.

8. ¿Fue arbitrario privarle al autor del derecho a entrar en el Canadá? En otro contexto, el Comité ha adoptado la opinión de que "arbitrario" significa no razonable en las circunstancias particulares de un caso, o contrario a los propósitos y objetivos del Pacto (Comentario general al artículo 17). Este criterio parece también adecuado para el párrafo 4 del artículo 12. En el caso de los nacionales probablemente habrá pocas situaciones, si es que hay alguna, en que la deportación no se considere arbitraria en el sentido expuesto. En el caso de un extranjero, como el autor, la deportación podría considerarse arbitraria si los fundamentos invocados para privarle del derecho a entrar en el país y permanecer en él fueran, dadas las circunstancias del caso,

no razonables, teniendo en cuenta las circunstancias que hacen de ese país "su propio país".

9. El fundamento invocado por el Estado Parte para justificar la expulsión del autor son sus actividades penales. Es dudoso que la comisión de delitos justifique por sí sola la expulsión de una persona de su propio país, a menos que el Estado demuestre que existen razones imperiosas de seguridad nacional u orden público que requieran esa medida. La naturaleza de los delitos cometidos por el autor no lleva fácilmente a esa conclusión. En cualquier caso, el Canadá no puede simplemente afirmar que estas razones eran imperiosas en el caso del autor cuando en otro caso arguyó que al autor podría concedérsele un visado de entrada por un breve período para que pudiera visitar a su familia. Además, si bien el procedimiento de deportación no fue irregular en términos procesales, la cuestión que había que determinar en ese procedimiento era si el autor podía invocar algún argumento contra su deportación, y no la de si había razones para privarle del derecho de entrar en "su propio país". La carga de la prueba (*onus probandi*) incumbía al autor más que al Estado. Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que la decisión de deportar al autor fue arbitraria e infringió los derechos que le confiere el párrafo 4 del artículo 12.

10. Coincidimos con el Comité en que la deportación del autor perturbará indudablemente sus relaciones familiares en el Canadá (párr. 12.10), pero no podemos aceptar que esta injerencia no es arbitraria, puesto que hemos llegado a la conclusión de que la decisión de deportar al autor, que es la causa de la injerencia en la familia, fue arbitraria. Así pues, llegamos a la conclusión de que el Canadá ha infringido los derechos que confieren al autor los artículos 17 y 23 del Pacto.

APÉNDICE IV

Opinión individual de los Sres. Christine Chanet y Julio Prado Vallejo, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación Nº 538/1993 Charles Stewart c. el Canadá

No compartimos la posición del Comité en el caso Stewart expresado en el párrafo 12.9, en que llega a la conclusión de que el Canadá no ha cometido ninguna infracción del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, dado que el Canadá no puede ser considerado "su propio país".

Nuestra crítica concierne al planteamiento del caso sobre este punto:

- Si se considera que los actos delictivos han inhabilitado al autor para adquirir la nacionalidad y que, por consiguiente, el Canadá puede estimar que no es su propio país, tal apreciación debería haber llevado al Comité a desestimar la comunicación en la fase de admisibilidad, ya que este impedimento conocido por el Comité debía excluir la posible aplicación del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto.

- Nada de lo enunciado en el propio Pacto ni en los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*) explica la noción de propio país; por tanto, o bien el Comité resuelve caso por caso, o bien fija criterios, que sean conocidos por los Estados y los autores, y así se evita cualquier contradicción con la decisión sobre la admisibilidad; en efecto, si una persona no puede adquirir la nacionalidad de

un país por impedimentos legales y sin tomar en consideración otros criterios o elementos de hecho, no debe declararse admisible la comunicación a los efectos del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto.

En cuando al fondo, suscribimos la opinión separada formulada por la Sra. Evatt, la Sra. Medina Quiroga y el Sr. Aguilar Urbina.

APÉNDICE V

*Opinión individual del Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 538/1993
Charles Stewart c. el Canadá*

Estoy totalmente de acuerdo con la opinión individual formulada por la Sra. Elizabeth Evatt y la Sra. Cecilia Medina Quiroga, pero, dada la importancia de las cuestiones planteadas, formulo una opinión separada. Esta opinión puede entenderse como complemento de la opinión de la Sra. Evatt y la Sra. Medina Quiroga con quienes estoy plenamente de acuerdo.

Este caso no es el de un solo individuo. La decisión que recaiga repercutirá en las vidas en decenas de miles de inmigrantes y refugiados. Por tanto, este caso me ha causado una inmensa preocupación. Si la opinión adoptada por la mayoría del Comité es correcta, personas que han forjado estrechos lazos con un país no sólo a causa de una prolongada residencia sino de otros factores diversos, que han adoptado un país como propio, que han llegado a considerar a un país como su hogar, quedarían sin protección alguna. La cuestión es ésta: ¿vamos a interpretar los derechos humanos en términos generosos y progresivos o de una manera restringida y limitada? No olvidemos que, fundamentalmente, los derechos humanos reconocidos en el Pacto Internacional son derechos del individuo contra el Estado; se trata de protecciones contra el Estado y, por tanto, deben interpretarse en términos amplios y liberales. Este principio hay que tenerlo presente al interpretar el párrafo 4 del artículo 12.

En primer lugar, permítanme despejar el argumento relacionado con el artículo 13. El Comité ha declarado inadmisible la comunicación en relación con ese artículo y, por tanto, no es preciso examinarlo. Pasando al párrafo 4 del artículo 12, se plantean tres cuestiones. La primera es si el párrafo 4 del artículo 12 comprende un caso de deportación o si se limita exclusivamente al derecho de entrada; la segunda se refiere al significado y connotaciones de las palabras "su propio país" y si puede decirse que el Canadá sea el propio país del autor; y la tercera es cuáles son los criterios para determinar si un acto que presuntamente infringe el párrafo 4 del artículo 12 es arbitrario y si la deportación del autor por el Canadá fue arbitraria. Señalaré de entrada que si la actuación del Canadá no fue arbitraria en la práctica, no habría infracción del párrafo 4 del artículo 12, incluso si se reunieran los otros dos requisitos, a saber: que el párrafo 4 del artículo 12 comprenda la deportación y que el Canadá sea el "propio país" del autor en el sentido del párrafo 4 del artículo 12, y en este supuesto no sería necesario examinar si se daban o no estos dos requisitos. Pero dado que la mayoría de los miembros han basado su opinión en la interpretación de las palabras "su propio país"

y han entendido, a mi juicio equivocadamente, que no puede decirse que el Canadá sea el propio país del autor, considera necesario examinar los tres requisitos del párrafo 4 del artículo 12.

Entiendo que el párrafo 4 del artículo 12, rectamente interpretado, protege a todos frente a la deportación arbitraria de su propio país. Esta opinión se basa en dos razones. Primera, a menos que se entienda que el párrafo 4 del artículo 12 comprende un caso de deportación, el Pacto no daría protección al nacional de un Estado frente a la expulsión o deportación. Supongamos que el derecho interno de un Estado lo faculta a expulsar o deportar a un nacional por determinadas razones concretas que pueden ser totalmente irrelevantes, caprichosas o arbitrarias. ¿Cabe sugerir que el Pacto no da protección a un nacional contra la expulsión o deportación efectuadas en virtud del derecho interno? El único artículo del Pacto en que cabe encontrar tal protección es el párrafo 4 del artículo 12. Es posible que, según el derecho internacional, una persona no pueda ser expulsada del país de su nacionalidad. No conozco bien todos los aspectos del derecho internacional y, por tanto, no estoy en condiciones de afirmar o negar esa proposición. Pero, sea como fuere, un Estado puede hacer una ley que prevea la expulsión de un nacional. Puede estar en conflicto con un principio de derecho internacional, pero ello no invalidaría el derecho interno. El principio de derecho internacional no concedería protección a la persona afectada frente al derecho interno. La única protección que esa persona tendría es el párrafo 4 del artículo 12. No deberíamos interpretar esta disposición de manera que deje a un nacional desprotegido frente a una expulsión dictada en virtud del derecho interno. En efecto, hay países en que el derecho interno prevé una expulsión incluso de los nacionales, y el párrafo 4 del artículo 12, rectamente interpretado, concede protección contra la expulsión arbitraria de un nacional. El mismo razonamiento sería aplicable también a un caso concerniente a un no nacional. Por tanto, debe entenderse que el párrafo 4 del artículo 12 comprende la expulsión o deportación.

Es más, es evidente que si una persona tiene derecho a entrar en su propio país y no puede impedírsela arbitrariamente la entrada en su propio país, pero sí puede ser expulsada arbitrariamente, el párrafo 4 del artículo 12 no tendría sentido. Supongamos que una persona es expulsada de su propio país arbitrariamente porque no está protegida por el párrafo 4 del artículo 12, e inmediatamente después de la expulsión trata de entrar en el país. Evidentemente no puede impedírsela la entrada porque el párrafo 4 del artículo 12 la protege. En este caso, ¿qué sentido tiene expulsarla? Por tanto, debemos entender que el párrafo 4 del artículo 12 necesaria e implícitamente establece la protección frente a la expulsión arbitraria del propio país.

Esto me lleva a la segunda cuestión. ¿Cuál es el alcance y el ámbito de la expresión "su propio país"? Se acepta en general que la expresión "su propio país" no equivale a "país de nacionalidad" y, por consiguiente, no perderé tiempo en esta cuestión. Es evidente que la expresión "su propio país" es más amplia que la de "país de nacionalidad" y esto lo admite la opinión mayoritaria. Según el dictamen "su propio país" comprende "el país de nacionalidad y algo más". ¿Qué es este "algo más"? La opinión mayoritaria acepta que la noción de "su propio país" abarca, como mínimo, a la persona que, por sus relaciones especiales con un determinado país o pretensiones respecto del mismo no

puede considerarse un simple extranjero. Estoy totalmente de acuerdo con esta opinión. Pero a continuación la mayoría pasa a limitar esta noción, restringiéndola a los tres casos siguientes:

1) Cuando el nacional de un país ha sido privado de su nacionalidad con infracción del derecho internacional;

2) Cuando el país de la nacionalidad del individuo se ha incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se le niega; y

3) Cuando se trata de un apátrida privado arbitrariamente de su derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia.

La mayoría entiende que si bien estos individuos pueden no ser nacionales en el sentido formal, tampoco son extranjeros en el sentido del artículo 13 y están comprendidos en el párrafo 4 del artículo 12.

Hay dos observaciones que quisiera hacer respecto de esta opinión de la mayoría. La mayoría arguye que el párrafo 4 del artículo 12 y el artículo 13 se excluyen mutuamente. Según la mayoría, la expresión "su propio país" como noción es aplicable a las personas que son nacionales y a determinadas categorías de personas que, aunque no son nacionales en sentido formal, tampoco son "extranjeros" en el sentido del artículo 13 aunque puedan considerarse extranjeros a otros efectos. Según la opinión mayoritaria, una persona comprendida en el párrafo 4 del artículo 12 no sería "extranjero" en el sentido del artículo 13. Yo también suscribo esta opinión. Pero ahí termina mi acuerdo con la opinión de la mayoría. La cuestión es: ¿quién está protegido por el párrafo 4 del artículo 12? ¿Quién cae bajo su ala protectora? Repito de nuevo, de acuerdo con la opinión mayoritaria, que el párrafo 4 del artículo 12 comprende, como mínimo, al individuo que, a causa de sus relaciones especiales con un determinado país o sus pretensiones respecto del mismo, no puede considerarse un extranjero. Este es un criterio válido pero no entiendo por qué su aplicación debe limitarse a los tres tipos de casos mencionados por la mayoría. Estos tres casos ciertamente entrarían dentro de este criterio, pero puede haber muchos más que también lo hicieran. No veo ninguna razón sólida para excluirlos salvo una decisión previa de la mayoría de que debe entenderse que no cumplen este criterio porque ello afectaría las políticas de inmigración de los países desarrollados. Por ejemplo, hay un gran número de africanos o latinoamericanos o indios que viven en el Reino Unido pero que no han adquirido la nacionalidad británica. Sus hijos, nacidos y criados en el Reino Unido, no habrán ni siquiera visitado su país de nacionalidad. Si les preguntas: "¿cuál es tu propio país?" responderán sin vacilar: "el Reino Unido". ¿Puede decirse que sólo la India o algún país de África o de América Latina que nunca han visitado y con el que no tienen lazos en absoluto es el único país que pueden llamar su propio país? Estoy de acuerdo en que la mera duración de la residencia no sería un criterio determinante, pero la duración de la residencia puede ser un factor junto con otros factores. La totalidad de los factores habría que tenerla en cuenta a los efectos de determinar si el país de que se trata es un país que el interesado ha adoptado como su propio país o es un país con el que tiene lazos especiales o la relación o vínculo más ínti-

mos para que sea considerado "su propio país" en el sentido del párrafo 4 del artículo 12.

Antes de terminar el examen de este punto, debo mencionar otro absurdo en que parece haber caído la mayoría. La mayoría parece indicar que cuando el país de inmigración imponga impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por un nuevo inmigrante, cabría decir que para el nuevo inmigrante que no haya adquirido la nacionalidad del país de inmigración y siga conservando la nacionalidad de su país de origen, el país de inmigración podrá considerarse "su propio país". Hay por lo menos dos objeciones a la validez de esta opinión. Primera, el Estado tiene el derecho soberano de determinar las condiciones en que concederá la nacionalidad a los no nacionales. No incumbe al Comité juzgar si las condiciones son razonables o no, o si tales condiciones fijan impedimentos no razonables a la adquisición de la nacionalidad por un nuevo inmigrante. El Comité tampoco es competente para inquirir si es razonable o no la acción del Estado que rechaza la solicitud de naturalización presentada por un nuevo inmigrante. Segunda, no llego a ver la diferencia entre dos situaciones: la primera, cuando se presenta una solicitud de naturalización y se rechaza sin fundamento razonable, y la segunda, cuando no se presenta en absoluto una solicitud de naturalización. En ambos casos, el nuevo inmigrante seguiría siendo un no nacional y si en el primer caso los lazos especiales o la relación o vínculo íntimos con el país de inmigración harían de ese país "su propio país", no hay razón lógica o pertinente por la que no tendría el mismo efecto o consecuencia en el segundo.

No consigo entender en qué se funda la mayoría para afirmar que países como el Canadá tienen derecho a esperar que los inmigrantes en su momento adquieran todos los derechos y asuman todas las obligaciones que la nacionalidad entraña. Estoy de acuerdo en que las personas que no aprovechen la oportunidad de solicitar la naturalización sufran las consecuencias de no ser nacionales. Pero la cuestión es: ¿cuáles son esas consecuencias? ¿Entrañan la exclusión del beneficio concedido por el párrafo 4 del artículo 12? Esta es la cuestión que hay que responder y no puede presumirse, como parece haber hecho la mayoría, que la consecuencia es quedar excluidos del beneficio concedido por el párrafo 4 del artículo 12. A lo largo de toda la decisión del Comité, encuentro que la mayoría parte de la determinación previa de que, en el caso del autor, el Canadá no puede considerarse como "su propio país", aun cuando tiene lazos especiales, y relaciones y vínculos sumamente íntimos con el Canadá, y siempre ha considerado al Canadá su propio país, y a continuación trata de justificar esta conclusión sosteniendo que no hay obstáculos no razonables que impidan al autor adquirir la nacionalidad canadiense, pero que el autor no aprovechó la oportunidad de solicitar esta nacionalidad y, por tanto, debe soportar la consecuencia de que el Canadá no sea considerado su propio país y, por ello, ser privado del beneficio previsto en el párrafo 4 del artículo 12. Si se me permite reiterarlo, el hecho de que el autor no solicitara la nacionalidad canadiense pese a que no había impedimentos no razonables para que la adquiriera, no puede influir para nada en la cuestión de si el Canadá puede o no considerarse "su propio país". La cuestión se ha planteado porque el autor no es de nacionalidad canadiense, y es una petición de principio decir que el Canadá no puede con-

siderarse "su propio país" porque el autor no adquirió o no pudo adquirir la nacionalidad canadiense.

Es indudablemente cierto que, según esta opinión, tanto el Reino Unido como el Canadá serían para el autor "su propio país". Uno sería el país de nacionalidad en tanto que el otro sería lo que cabe llamar el país de adopción. Es perfectamente concebible que una persona tenga dos países que pueda llamar suyos: uno puede ser el país de su nacionalidad y el otro un país adoptado por él como su propio país. Por tanto, me inclino a pensar, partiendo de los hechos expuestos en la comunicación, que el Canadá era el propio país del autor en el sentido del párrafo 4 del artículo 12 y que no podía ser arbitrariamente expulsado o deportado del Canadá por el Gobierno de este país.

Queda por examinar la cuestión de si la expulsión o deportación del autor puede considerarse arbitraria. A este respecto me remito a la jurisprudencia del Comité según la cual la noción de arbitrariedad no debe limitarse a la arbitrariedad procesal sino que comprende también la arbitrariedad sustantiva y no debe asimilarse a la noción de "contrario a derecho" sino que debe interpretarse ampliamente de forma que comprenda aspectos tales como la inadecuación, la extralimitación o la desproporción. Cuando la medida tomada por un Estado Parte contra una persona es excesiva o desproporcionada al mal que trataba de evitar, será no razonable y arbitraria. En el presente caso, se trata de expulsar al autor por tender a la reincidencia. Ha cometido unos 40 delitos, entre ellos hurtos o robos con violencia por los que ha sido castigado. La cuestión es si es necesario, dadas todas las circunstancias del caso, expulsarlo o deportarlo para

proteger a la sociedad de su propensión delictiva o si este objetivo puede lograrse adoptando una medida menos drástica que la expulsión o la deportación. Hay que tener en cuenta la proporcionalidad. Pienso que si se aplica este criterio, la medida del Canadá encaminada a expulsar o deportar al autor parecería arbitraria, particularmente teniendo en cuenta que el autor ha conseguido controlar el consumo abusivo de bebidas alcohólicas y que parece no haber cometido ningún delito desde mayo de 1991. Si el autor cometiera más delitos, podrá ser castigado y encarcelado como corresponda y si, teniendo en cuenta sus antecedentes penales, se le impone una pena de prisión suficientemente grave, serviría para disuadirlo de nuevas actividades delictivas y en cualquier caso no podría delinuir durante el tiempo que estuviera en prisión. Ese es el tipo de medida que habría que tomar contra un nacional para proteger a la sociedad y que con respecto a un nacional se consideraría adecuada. No entiendo por qué no debe considerarse adecuada con respecto de una persona que no es un nacional pero que ha adoptado el Canadá como país propio o que ha llegado a considerar al Canadá su propio país. Opino que la medida de expulsar o deportar al autor del Canadá con el efecto de desarraigarlo totalmente de su hogar, familia y ambiente, sería excesiva y desproporcionada con respecto al daño que se pretende evitar y, por tanto, debe considerarse arbitraria.

Por consiguiente, sostengo que en el presente caso hay una infracción del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. Dada esta opinión, resulta innecesario examinar si se han infringido también los artículos 17 y 23 del Pacto.

Comunicación N° 540/1993

Presentada por: Basilio Laureano Atachahua (en nombre de su nieta) [representado por un abogado]

Presunta víctima: Ana Rosario Celis Laureano

Estado Parte: Perú

Declarada admisible: 4 de julio de 1994 (51º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 25 de marzo de 1996 (56º período de sesiones)

Asunto: Secuestro y posterior desaparición de una menor

Cuestiones de procedimiento: Casos pendientes ante otro mecanismo de derechos humanos

Cuestiones de fondo: Desaparición forzada y derecho a la vida - Trato cruel e inhumano - Detención y encarcelamiento arbitrarios - Protección de menores

Artículo del Protocolo Facultativo: Párrafo 2 a) y b) del artículo 5

Artículos del Pacto: Párrafos 1 y 3 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 6, artículos 7 y 9, párrafo 1 del artículo 10 y párrafo 1 del artículo 24

Conclusión: Violación [párrafo 1 del artículo 6, artículo 7, párrafo 1 del artículo 9, conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 24]

1. El autor de la comunicación es Basilio Laureano Atachahua, ciudadano peruano nacido en 1920. Presenta la comunicación en nombre de su nieta,

Ana Rosario Celis Laureano, ciudadana peruana nacida en 1975, cuyo paradero se desconoce. El autor afirma que su nieta es víctima de violaciones por el Perú de los párrafos 1 y 3 del artículo 2; del párrafo 1 del artículo 6; del párrafo 1 de los artículos 7, 9 y 10 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, agricultor, vive con su familia en el distrito de Ambar, provincia de Huaura, en el Perú. En marzo de 1992 su nieta, que a la sazón tenía 16 años de edad, fue secuestrada por unos desconocidos que iban armados, presuntamente guerrilleros de "Sendero Luminoso". Seis días más tarde, al volver, informó al autor de que los guerrilleros la habían amenazado con matarla si se negaba a unirse a ellos, y la habían obligado a llevarles el equipaje y a cocinar para ellos, pero al final había conseguido escaparse. En mayo de 1992

fue obligada de nuevo por los guerrilleros a acompañarlos; tras un tiroteo entre una unidad del ejército peruano y los guerrilleros, se volvió a escapar. El autor no denunció estos hechos a las autoridades, ante todo por temor a las represalias de los guerrilleros y, en segundo lugar, porque en aquella época, el ejército regular todavía no estaba estacionado en el distrito de Ambar.

2.2. El 23 de junio de 1992, Ana R. Celis Laureano fue detenida por los militares, por sospechar que colaboraba con "Sendero Luminoso". La retuvieron durante 16 días en la base militar de Ambar (creada entretanto). Durante los ocho primeros días, dejaron que su madre la visitara; los otros ocho días se la mantuvo presuntamente incomunicada. Cuando la madre de Ana preguntó dónde estaba, le informaron de que había sido trasladada. Entonces, la familia pidió al fiscal provincial de la Primera Fiscalía de Huaura-Huacho que los ayudara a localizar a Ana. Tras cerciorarse de que seguía detenida en Ambar, el fiscal ordenó a los militares que la trasladaran a Huacho y la entregaran a la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE).

2.3. Durante el traslado a Huacho el camión en que iba Ana Celis Laureano sufrió un accidente. Aunque tenía una cadera fracturada, fue entregada a la sede local de la Policía Nacional del Perú (PNP), donde estuvo del 11 de julio al 5 de agosto de 1992. El 5 de agosto, un juez del Primer Juzgado Civil de Huaura-Huacho ordenó que se la pusiera en libertad porque era menor. Además, nombró al autor guardián legal y les ordenó que no salieran de Huacho hasta que se hubieran terminado de investigar las acusaciones formuladas contra ella.

2.4. El 13 de agosto de 1992, aproximadamente a la 1.00 horas, la Sra. Laureano fue secuestrada de la casa en que vivían ella y el autor. El autor declaró que dos de los secuestradores entraron en el edificio por el tejado, y los demás por la puerta. Iban enmascarados, pero el autor observó que uno de ellos vestía uniforme militar y señaló otras características, como el tipo de armas que portaban y la marca de la camioneta en que se llevaron a su nieta, que indicaban que los secuestradores pertenecían a fuerzas militares o a fuerzas especiales de la policía.

2.5. El 19 de agosto de 1992, el autor presentó una denuncia oficial al fiscal de Huacho. Este último, junto con miembros de un grupo de derechos humanos local, ayudó al autor a indagar acerca de la situación con las autoridades militares y la policía de Huaura, en vano.

2.6. El 24 de agosto de 1992, el Jefe de la Comisaría de Huacho informó a la oficina del fiscal de que había recibido información de la sede de la DINCOTE en

Lima, según la cual se sospechaba que Ana Celis Laureano era la persona a cargo de las actividades guerrilleras en el distrito de Ambar y que había participado en el ataque contra una patrulla militar en Parán.

2.7. El 4 de septiembre de 1992, el autor presentó una solicitud de hábeas corpus al Segundo Juzgado Penal de Huacho. Esta solicitud inicial no fue admitida por el juez porque "el solicitante debe precisar el lugar de la dependencia policial o militar y el nombre completo del jefe militar donde se encuentra la menor detenida".

2.8. El 8 de septiembre de 1992, el Centro de Estudios y Acción para la Paz (CEAPAZ), interviniendo en favor del autor, presentó una solicitud al Ministro Nacional de Defensa para que investigara la detención de la muchacha y su desaparición; señaló que era menor e invocó, en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Perú en septiembre de 1990. El 16 de septiembre de 1992, el Secretario General del Ministerio de Defensa informó al CEAPAZ de que había remitido el asunto a las Fuerzas Armadas para que realizaran investigaciones. No se ha recibido más información.

2.9. El 8 de septiembre de 1992, el CEAPAZ presentó una solicitud al Director de la DINCOTE, pidiéndole que verificara si verdaderamente Ana Celis Laureano había sido detenida por sus unidades y si había sido trasladada a una de sus dependencias. El 15 de septiembre de 1992, el Director de la DINCOTE respondió que el nombre de la muchacha no figuraba en el registro de detenidos.

2.10. El 8 y el 9 de septiembre de 1992 se enviaron solicitudes de información e investigación del asunto al Director de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Defensa, al Ministro del Interior y a los Comandantes de las bases militares de Andahuasi y Antabamba. Estas solicitudes no tuvieron respuesta.

2.11. El 30 de septiembre de 1992 el autor presentó una solicitud de hábeas corpus a la Segunda Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial del Callao, pidiendo que admitiera la solicitud y pidiera al Juez del Juzgado Penal de Huacho que accediera al hábeas corpus. No se sabe con certeza si las autoridades judiciales han iniciado algún procedimiento en relación con esta solicitud.

2.12. En vista de lo dicho, se señala que se han agotado todos los recursos internos para localizar a Ana R. Celis Laureano y averiguar si sigue con vida.

2.13. El 18 de septiembre de 1992 se registró ante el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias el asunto de Ana

Celis Laureano¹ (asunto Nº 015038, que se transmitió por vez primera al Gobierno del Perú el 18 de septiembre de 1992; se le volvió a transmitir el 11 de enero de 1993). En noviembre de 1992, el Gobierno del Perú notificó al Grupo de Trabajo que la Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Huacho estaba investigando el asunto, pero que todavía no había localizado a la muchacha ni a los responsables de su desaparición. Agregó que había pedido información al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior. En notas parecidas dirigidas al Grupo de Trabajo el 13 de abril y el 29 de noviembre de 1993 se reitera que prosiguen las investigaciones pero que hasta ahora no son concluyentes.

La denuncia

3.1. Se dice que la detención ilegal de la Srta. Laureano y su posterior desaparición, que el autor atribuye a las fuerzas armadas del Perú, equivalen a violaciones del párrafo 1 del artículo 6, los artículos 7, 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

3.2. Se afirma además que el Estado Parte violó el párrafo 1 del artículo 24 porque no proporcionó a Ana R. Celis Laureano las medidas de protección necesarias a causa de su condición de menor. Se afirma que el hecho de que el Estado Parte no protegiera sus derechos, no investigara de buena fe las violaciones de sus derechos, y no enjuiciara ni castigara a los responsables de su desaparición, es contrario a los párrafos 1 y 3 del artículo 2 del Pacto.

Información y observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del abogado al respecto

4.1. En su comunicación de fecha 10 de junio de 1993, el Estado Parte se basa en la información proporcionada por el Ministerio de Defensa del Perú. Se señala que en diciembre de 1992, gracias a las investigaciones efectuadas por las fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad, se confirmó que los miembros de la base militar de Ambar habían detenido a Ana Celis Laureano en junio de 1992. Presuntamente había confesado su participación en un ataque armado contra una patrulla militar en Parán el 6 de mayo de 1992 y había indicado el lugar en que los guerrilleros habían escondido las armas y municiones. En julio de 1992 fue entregada al Jefe de la PNP en Huacho y más adelante a las autoridades judiciales de la misma localidad; fue acusada, entre otras cosas, de participar en un grupo terrorista. A continuación el asunto se remitió al juez del Juzgado Civil que ordenó que se la pusiera en libertad provisional. El 8 de septiembre

de 1992, el comandante de la base militar de Ambar se dirigió al juez para informarse de la marcha del asunto. El 11 de septiembre de 1992, el juez confirmó que la muchacha había sido secuestrada un mes antes y que las autoridades judiciales encargadas del asunto atribuían la responsabilidad del secuestro a miembros de las fuerzas militares. El 21 de septiembre de 1992, el Fiscal de la Segunda Fiscalía de la Nación informó de las medidas tomadas por su oficina hasta esa fecha; publicó una lista de ocho oficinas militares y de la policía y llegó a la conclusión de que la Srta. Laureano no estaba detenida en ninguna de ellas.

4.2. El Estado Parte reitera que la Srta. Laureano fue detenida por sus actividades terroristas o afines y que fue entregada a las autoridades judiciales competentes. En cuanto a su presunta desaparición dice que no hay que descartar una intervención de los guerrilleros por los motivos siguientes: a) evitar que comparezca ante la justicia y revele la estructura de la banda terrorista a que pertenecía; y b) quizás fue eliminada como represalia por haber indicado el lugar en que los guerrilleros habían escondido armas y municiones después del ataque de Parán. Por último, dice que la presunta responsabilidad de las fuerzas armadas peruanas en este sentido debería descartarse por los siguientes motivos: las indagaciones efectuadas por la Fiscalía en las dependencias militares y de la policía en Huacho y Huaura, que confirmaron que la Srta. Laureano no estaba detenida; y la imprecisión de la denuncia por cuanto en ella se hacen alusiones vagas sobre los presuntos autores.

5.1. En las observaciones de fecha 19 de septiembre de 1993 el abogado señala que el Ministerio de Defensa no es competente ni está en situación de sacar conclusiones de las investigaciones que debería efectuar el poder judicial. Dice que el Estado Parte admite que los hechos se produjeron antes de la desaparición de la Srta. Laureano, es decir, que fue detenida por los militares y que el juez del Juzgado Civil de Huacho sostuvo que los militares eran responsables de su secuestro. Dice que al limitarse a indicar los resultados negativos de las investigaciones efectuadas por el Fiscal de la Segunda Fiscalía de la Nación, el Estado Parte demuestra su renuencia a investigar seriamente la desaparición de la menor y hace caso omiso de los principales elementos inherentes a la práctica de las desapariciones forzadas, es decir, la imposibilidad de identificar a los responsables por la forma en que operan las fuerzas de seguridad en el Perú. El abogado se refiere a las pruebas del autor en cuanto al tipo de ropa y las armas de los secuestradores y a la forma en que se efectuó el secuestro.

5.2. El abogado sostiene que el Estado Parte se limita a especular cuando afirma que la Srta. Laureano fue detenida por sus actividades terroristas y que puede que fueran los propios guerrilleros quienes la secuestraron; observa que fueron los militares quienes

¹ El Grupo de Trabajo fue establecido en virtud de la resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos, de 29 de febrero de 1980.

la acusaron de ser miembro de Sendero Luminoso y que los tribunales todavía no la habían declarado culpable. El abogado envía además una declaración de la abuela de la Sra. Laureano, de fecha 30 de septiembre de 1992, en la que se indica que antes y después de la desaparición de su nieta un capitán de la base militar de Ambar la había amenazado de muerte a ella y a otros familiares.

5.3. Respecto del requisito de agotar los recursos internos, el abogado sugiere que el Presidente de la Corte Superior, tras decidir que la solicitud de hábeas corpus era admisible, la remitió al Juzgado de Primera Instancia que, después de examinar las pruebas, llegó a la conclusión de que en el secuestro y la desaparición de Ana R. Celis Laureano había intervenido personal militar. Se señala que a pesar de estas conclusiones, no se ha localizado a la Sra. Laureano hasta la fecha, que no se han incoado procedimientos penales y que su familia no ha sido indemnizada.

6.1. Por comunicación de 6 de septiembre de 1993 el Estado Parte afirma que el Comité no tiene competencia para examinar el asunto, que ya está siendo examinado por el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. A este respecto, el Estado Parte invoca el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En su respuesta el abogado dice que el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias tiene un mandato específico, a saber, examinar denuncias que guarden relación con el fenómeno de las desapariciones, recibir información de gobiernos, organizaciones no gubernamentales, intergubernamentales o humanitarias y de otras fuentes fidedignas, y hacer recomendaciones generales a la Comisión de Derechos Humanos. Dice que los objetivos del Grupo de Trabajo son estrictamente humanitarios y que sus métodos de trabajo se basan en la discreción; no se encarga de identificar a los responsables de las desapariciones ni falla en un asunto, lo cual, a juicio del abogado, es un elemento indispensable de un "procedimiento de examen o arreglo internacionales". Llega a la conclusión de que un procedimiento que se limita a la situación general de los derechos humanos en un determinado país, que no prevé que se adopte una decisión sobre las denuncias formuladas en un caso concreto o que se dé una reparación efectiva por las presuntas violaciones, no constituye un procedimiento de examen o arreglo en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

7.1. El Comité examinó la admisibilidad de la comunicación en su 51º período de sesiones. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el asunto era inadmisible porque estaba pendiente ante el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones

Forzadas o Involuntarias, observó que los procedimientos no relacionados con un tratado o los mecanismos establecidos por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o por el Consejo Económico y Social con el mandato de examinar la situación de los derechos humanos en un determinado país o territorio o los principales fenómenos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo e informar públicamente de ellos no constituyen, como debería saber el Estado Parte, un procedimiento de examen o arreglo internacionales en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité recordó que, aunque al estudiar problemas de derechos humanos de carácter más general, se puede hacer referencia a información respecto de individuos o se puede utilizar esa información, no puede considerarse que tal estudio equivale a examinar un asunto concreto en el sentido del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo. En consecuencia, el Comité estimó que el hecho de que el asunto de la Sra. Laureano se hubiera presentado al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, no lo hacía inadmisible en virtud de esta disposición.

7.2. Respecto del requisito de agotar los recursos internos, el Comité observó que el Estado Parte no había dado información sobre la disponibilidad y la eficacia de los recursos internos en el caso presente. Sobre la base de la información de que dispone, llegó a la conclusión de que no había recursos efectivos a los que pudiera acogerse el autor en nombre de su nieta. Por consiguiente, lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no impedía que el Comité examinara la comunicación.

7.3. El 4 de julio de 1994 el Comité declaró que la comunicación era admisible. Se pidió en particular al Estado Parte que proporcionara información detallada sobre las investigaciones realizadas por las autoridades judiciales a raíz de la solicitud de hábeas corpus presentada por el autor y sobre las investigaciones que se estuvieran realizando respecto de la conclusión a que había llegado el juez del Juzgado de Primera Instancia de Huacho en el sentido de que personal militar había participado en el secuestro de la Sra. Laureano. También se pidió al Estado Parte que proporcionara al Comité todos los documentos del juzgado que guardaran relación con el asunto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El plazo para la recepción de la información del Estado Parte en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo expiró el 11 de febrero de 1995. No se ha recibido del Estado Parte información alguna acerca de los resultados, de haberlos, de otras investigaciones ni tampoco ningún documento del juzgado, a pesar de que el 25 de septiembre de 1995 se le dirigió

un recordatorio. Al 1º de marzo de 1996, no se había recibido más información sobre el asunto.

8.2. El Comité lamenta que el Estado Parte no haya cooperado por lo que respecta al fondo de la comunicación. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que un Estado Parte investigará a fondo, de buena fe y en los plazos requeridos todas las denuncias de violaciones del Pacto que se formulen contra él y que pondrá a disposición del Comité toda la información que tenga. En el caso presente, el Estado Parte no ha proporcionado ninguna información aparte de que se está investigando la desaparición de la Sra. Laureano. En tales circunstancias, es preciso dar la debida importancia a las denuncias del autor, en el sentido de que han sido corroboradas.

8.3. Con respecto a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, el Comité recuerda su Observación general N° 6 (16) sobre el artículo 6, en la que se señala, entre otras cosas, que los Estados Partes deben tomar medidas no solamente para prevenir y castigar la privación de la vida por actos criminales sino también prevenir las muertes arbitrarias causadas por sus propias fuerzas de seguridad. Los Estados Partes también deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos y deben establecer servicios y procedimientos eficaces para que un órgano apropiado e imparcial investigue a fondo los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho a la vida.

8.4. En el presente caso, el Comité señala que el Estado Parte admite que desde la noche del 13 de agosto de 1992 se desconoce el paradero de la Sra. Laureano y no niega que unidades militares o unidades especiales de la policía de Huaura o Huacho puedan haber sido responsables de su desaparición, conclusión a la que llegó, entre otros, un juez del Juzgado Civil de Huacho. No se han presentado pruebas materiales que apoyen el argumento del Estado Parte de que quizás una unidad de "Sendero Luminoso" fuera responsable de su secuestro. En tales circunstancias, el Comité estima que el Estado Parte no ha protegido efectivamente el derecho a la vida de la Sra. Laureano consagrado en el artículo 6 del Pacto considerado en concordancia con el párrafo 2 del artículo 1. El Comité recuerda en particular que la víctima había sido detenida anteriormente y retenida por los militares peruanos por colaborar con "Sendero Luminoso" y que la Sra. Laureano y sus familiares ya habían sido amenazados de muerte por un capitán de la base militar de Ambar que, de hecho, confirmó a la abuela de la Sra. Laureano que su nieta ya había sido muerta².

² Esta afirmación, contenida en una declaración hecha por la abuela de la víctima el 30 de septiembre de 1992, indica de manera gráfica que en realidad la Sra. Laureano ha sido eliminada.

8.5. En cuanto a la denuncia de que se ha violado el artículo 7, el Comité recuerda que la Sra. Laureano desapareció y no mantuvo contactos con su familia ni, según la documentación de que dispone el Comité, con el mundo exterior. En tales circunstancias el Comité concluye que el secuestro y la desaparición de la víctima, y la prevención del contacto con su familia y con el mundo exterior constituyen un trato cruel e inhumano, en violación del artículo 7 del Pacto considerado en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2.

8.6. El autor dice que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Las pruebas de que dispone el Comité ponen de manifiesto que la Sra. Laureano fue sacada violentamente de su casa por agentes armados del Estado el 13 de agosto de 1992; nadie ha negado que estos hombres actuaron sin una orden de detención o atendiendo a órdenes de un juez o de una autoridad judicial. Además, el Estado Parte ha ignorado las peticiones del Comité de que se le facilite información sobre los resultados de la solicitud de hábeas corpus presentada por el autor en nombre de Ana R. Celis Laureano. El Comité recuerda por último que anteriormente la Sra. Laureano había sido puesta en libertad provisional y confiada a la custodia de su abuelo por decisión de un juez del Juzgado Civil de Huacho el 5 de agosto de 1992, es decir, sólo ocho días antes de su desaparición. El Comité llega a la conclusión de que, en tales circunstancias, sí ha habido violación del párrafo 1 del artículo 9 considerado en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2.

8.7. El autor afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 24 porque el Estado Parte no tomó medidas para proteger a su nieta, que es menor. El Comité observa que durante las investigaciones iniciadas después de la detención inicial de la víctima por los militares en junio de 1992 el juez del Juzgado Civil de Huacho ordenó que se la pusiera provisionalmente en libertad porque era menor. Sin embargo, con posterioridad a su desaparición en agosto de 1992, el Estado Parte no adoptó ninguna medida concreta para investigar su desaparición y localizar su paradero a fin de garantizar su seguridad y bienestar, habida cuenta de que a la sazón la Sra. Laureano era menor. El Comité llega a la conclusión de que, en tales circunstancias, la Sra. Laureano no se benefició de las medidas especiales de protección a que tenía derecho por su condición de menor y de que se ha producido una violación del párrafo 1 del artículo 24.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos sometidos al Comité ponen de manifiesto violaciones del párrafo 1 del artículo 6, 7 y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, considerados en conjunto con el párrafo 1 del artículo 2, y del párrafo 1 del artículo 24.

10. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación

de proporcionar a la víctima y al autor un recurso efectivo. El Comité insta al Estado Parte a que inicie una investigación adecuada sobre la desaparición de Ana Rosario Celis Laureano y sobre su suerte, que abone una indemnización apropiada a la víctima y a su familia y que haga comparecer ante la justicia a los responsables de su desaparición, a pesar de las leyes nacionales de amnistía que puedan decir lo contrario.

11. Teniendo presente que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la

competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, conforme al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas en su territorio y bajo su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas tomadas para poner en práctica el dictamen del Comité.

Comunicación N° 549/1993

Presentada por: Francis Hopu y Tepoaitu Bessert [representados por abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Francia

Declarada admisible: 30 de junio de 1994 (51º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen^{*}: 29 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Asunto: Construcción de un complejo hotelero en tierras ancestrales de un grupo indígena en la Polinesia Francesa

Cuestiones de procedimiento: Caracterización como reserva de la declaración del Estado Parte sobre el artículo 27

Cuestiones de fondo: Recurso efectivo y acceso a un tribunal independiente - Injerencia arbitraria en la intimidad y la vida familiar - Principio de no discriminación - Derecho a disfrutar de su propia cultura

Artículos del Pacto: Párrafos 1 y 3 a) del artículo 2, artículo 14, párrafo 1 del artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y artículos 26 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Párrafo 2 del artículo 4, y párrafo 4 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Violación [párrafo 1 del artículo 17 y párrafo 1 del artículo 23]

1. Los autores de la comunicación son Francis Hopu y Tepoaitu Bessert, de etnia polinesia y habitantes de Tahití, Polinesia Francesa. Alegan que son víctimas de violaciones por Francia del párrafo 1 y del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 14, del párrafo 1 del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 23 y del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por los abogados James Lau, Alain Lestourneau y François Roux, con poder debidamente diligenciado.

* De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen del caso.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores son descendientes de los propietarios de una parcela de tierra (aproximadamente 4,5 ha) denominada Tetaitapu, en Nuuroa, en la isla de Tahití. Afirman que sus antepasados fueron injustamente desposeídos de su propiedad por un *jugement de licitation* del *Tribunal civil d'instance* de Papeete el 6 de octubre de 1961. En virtud del fallo, se concedió la propiedad de la tierra a la Société hôtelière du Pacifique sud (SHPS). Desde el año 1988, el territorio de Polinesia es el único accionista de dicha empresa.

2.2. En 1990, la SHPS arrendó la tierra a la Société d'étude et de promotion hôtelière, la cual a su vez la subarrendó a la Société hôtelière RIVNAC. Esta última se propone iniciar lo antes posible la construcción de un lujoso complejo hotelero en el lugar, contiguo a una laguna. Ya se han realizado algunos trabajos preliminares, como la tala de algunos árboles, desbroce y cercado del terreno.

2.3. Los autores y otros descendientes de los propietarios de los terrenos los ocuparon pacíficamente en julio de 1992 para oponerse a la construcción del complejo hotelero. Alegan que la tierra y la laguna próxima representan un lugar importante para su historia, su cultura y su vida. Añaden que la tierra comprende un cementerio anterior a la llegada de los europeos y que la laguna sigue siendo un lugar de pesca tradicional y constituye el medio de subsistencia de unas 30 familias que viven junto a ella.

2.4. El 30 de julio de 1992, la RIVNAC presentó al Tribunal de Primera Instancia de Papeete una solicitud de orden de interdicción; la solicitud fue aprobada el mismo día, y en ella se ordenaba a los autores y ocupantes del lugar que lo abandonaran inmediatamente y

pagaran 30.000 FPC (*francs pacifique*) a la RIVNAC. El 29 de abril de 1993, el Tribunal de Apelación de Papeete confirmó la interdicción y reiteró que los ocupantes tenían que abandonar el lugar inmediatamente. Se notificó a los autores la posibilidad de apelar ante el Tribunal de Casación en el plazo de un mes a partir de la notificación de la orden. Al parecer, no lo han hecho.

2.5. Los autores alegan que las obras de construcción destruirían su cementerio tradicional y afectarían de manera ruinosa sus actividades de pesca. Añaden que su expulsión del terreno es ya inminente y que el Alto Comisionado de la República, quien representa a Francia en Polinesia, pronto recurrirá a la fuerza policial para evacuar la zona y para que puedan comenzar las obras. En este contexto, los autores señalan que la prensa local comunicó que hasta 350 agentes de policía (incluidos CRS - *Corps républicain de sécurité*) han sido aerotransportados a Tahití con ese objeto. Por lo tanto, piden al Comité que solicite medidas provisionales de protección en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité.

La denuncia

3.1. Los autores alegan una violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 1 del artículo 14 porque no han podido interponer un recurso efectivo ante tribunales legalmente constituidos. A este respecto, indican que en Tahití las reivindicaciones y litigios de terrenos eran resueltos tradicionalmente por tribunales indígenas (*tribunaux indigènes*) y que la jurisdicción de esos tribunales fue reconocida por Francia cuando Tahití pasó a la soberanía francesa en 1880. Sin embargo, se afirma que desde 1936, fecha en que dejó de funcionar el denominado Tribunal Supremo de Tahití, el Estado Parte no ha tomado medidas adecuadas para el funcionamiento de esos tribunales indígenas; en consecuencia, afirman los autores que los fallos sobre adjudicaciones de tierras han sido emitidos aleatoriamente e ilegalmente por tribunales civiles y administrativos.

3.2. Los autores alegan además que se han violado el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23 porque su expulsión del terreno en cuestión y la construcción del complejo hotelero entrañarían la destrucción del cementerio, donde dicen que están enterrados sus familiares, y porque la expulsión afectaría a su vida privada y familiar.

3.3. Los autores alegan que son víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Afirman que los polinesios carecen de protección bajo las leyes y reglamentos (como los artículos R 361 (1) y 361 (2) del *Code des Communes*, referentes a los cementerios, y la legislación relativa a parajes naturales y excavaciones arqueológicas) promulgados para el *territoire métropolitain*, que se dice que regulan la

protección de cementerios. Por tanto, alegan ser víctimas de discriminación.

3.4. Por último, los autores alegan una violación del artículo 27 del Pacto, puesto que se les deniega el derecho a disfrutar de su propia cultura.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

4.1. Durante su 51º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité tomó nota con pesar de que el Estado Parte no había presentado observaciones con respecto a la admisibilidad del caso, a pesar de que se le habían enviado tres recordatorios entre octubre de 1993 y mayo de 1994.

4.2. El Comité comenzó por observar que los autores de la comunicación podrían haber recurrido ante el Tribunal de Casación la orden de requerimiento del Tribunal de Apelación de 29 de abril de 1993. Sin embargo, de haber sido presentado este recurso, habría guardado relación con la obligación de abandonar el terreno que ocupaban y la posibilidad de oponerse a la construcción del complejo hotelero, pero no se habría referido a la cuestión de la propiedad del terreno. En este contexto, el Comité observó que los denominados "tribunales indígenas" serían competentes para resolver litigios sobre tierras en Tahití en virtud de los decretos de 29 de junio de 1880, ratificados por el Parlamento francés el 30 de diciembre de 1880. No había indicación alguna de que el Estado Parte hubiera negado oficialmente nunca la competencia de esos tribunales; más bien, habían caído en desuso y la reclamación de los autores de la comunicación a este respecto no había sido denegada por el Estado Parte. Tampoco se había contradicho la alegación de los autores de la comunicación de que las reclamaciones de terrenos en Tahití son resueltas "aleatoriamente" por tribunales civiles o administrativos. En esas circunstancias, el Comité consideró que no había recursos internos efectivos que los autores de la comunicación tuvieran que agotar.

4.3. Con respecto a la reclamación de los autores en virtud del artículo 27 del Pacto, el Comité observó que Francia, al adherirse al Pacto, había declarado que "a la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa,... no procede aplicar el artículo 27 por lo que respecta a la República". El Comité confirmó su jurisprudencia anterior en el sentido de que la "declaración" francesa respecto del artículo 27 funcionaba como una reserva y, en consecuencia, concluyó que el Comité no estaba facultado para examinar denuncias contra Francia relativas al artículo 27 del Pacto.

4.4. El Comité consideró que las reclamaciones formuladas en virtud de otras disposiciones del Pacto estaban fundamentadas a los efectos de la admisibilidad, y el 30 de junio de 1994 declaró que la comunicación era admisible en cuanto parecía plantear cuestiones en

virtud del párrafo 1 del artículo 14, del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

Solicitud de revisión de la decisión sobre admisibilidad e información en cuanto al fondo presentadas por el Estado Parte

5.1. En dos exposiciones, de 7 de octubre de 1994 y 3 de abril de 1995, con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible y solicita al Comité que revise su decisión sobre admisibilidad, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 del reglamento.

5.2. El Estado Parte sostiene que los autores no han agotado los recursos internos que el Estado Parte considera efectivos. Por ejemplo, en lo que respecta al argumento de los autores de que fueron desposeídos ilegalmente de las tierras arrendadas a RIVNAC y que sólo los tribunales indígenas son competentes para juzgar su reclamación, el Estado Parte hace notar que en *ningún* momento se ha planteado ante *ningún* tribunal francés *ninguna* de las reclamaciones formuladas por los Sres. Hopu y Bessert. Así, estas personas, cuando se realizó la venta de las tierras en cuestión y con ocasión de los procedimientos que dieron lugar a la sentencia del Tribunal de Papeete de 6 de octubre de 1961, podrían haber cuestionado la legalidad del procedimiento iniciado o podrían haber planteado la no competencia del Tribunal. Toda decisión que se hubiera adoptado sobre una objeción de este tipo hubiera sido susceptible de apelación. En cambio, la sentencia de 6 de octubre de 1961 no fue nunca recurrida y por lo tanto se convirtió en definitiva.

5.3. Por otra parte, en el momento en que se ocuparon las tierras, en 1992-1993, los autores tenían todas las posibilidades, según sostiene el Estado Parte, de intervenir en el proceso tramitado entre RIVNAC y la Asociación "IA ORA O NU'UROA". Este procedimiento, denominado "*tierce opposition*", permite que toda persona se oponga a una sentencia que afecte o viole sus derechos, incluso si dicha persona no es parte en el proceso. El procedimiento de "*tierce opposition*" se rige por los artículos 218 y siguientes del Código de Procedimiento Civil de la Polinesia Francesa. El Estado Parte hace notar que los autores podrían haber intervenido ("*... auraient pu former tierce opposition*"), contra la decisión del Tribunal de Primera Instancia de Papeete y también contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Papeete, cuestionando el título de RIVNAC a las tierras disputadas y negando la competencia de esos tribunales.

5.4. El Estado Parte hace hincapié en que la competencia de un tribunal siempre puede ser cuestionada por un peticionante. En el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil de la Polinesia Francesa se establece que la parte que cuestiona la jurisdicción del

tribunal debe indicar la jurisdicción que a su juicio es competente ("*s'il est prétendu que la juridiction saisie est incompétente..., la partie qui soulève cette exception doit faire connaître en même temps et à peine d'irrecevabilité devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée*").

5.5. Según el Estado Parte, los autores podrían también haber argumentado, en el contexto de la "*tierce opposition*", que la expulsión de las tierras reclamadas por RIVNAC constitúa una violación de su derecho a una vida privada y familiar. El Estado Parte recuerda que las disposiciones del Pacto son aplicables directamente ante los tribunales franceses; los artículos 17 y 23 se podrían haber invocado perfectamente en el presente caso. Por ende, y en lo que respecta a las reclamaciones al amparo del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23, el Estado Parte sostiene asimismo que los recursos internos no se han agotado.

5.6. Por último, el Estado Parte afirma que las decisiones judiciales adoptadas en el contexto de procedimientos de "*tierce opposition*" pueden ser recurridas del mismo modo que las sentencias del propio tribunal ("*... les jugements rendus sur tierce opposition sont susceptibles des mêmes recours que les décisions de la juridiction dont ils émanent*"). Si los autores hubieran cuestionado la sentencia del Tribunal de Apelación de Papeete de 29 de abril de 1993 mediante el procedimiento de "*tierce opposition*", toda decisión adoptada sobre esa cuestión podría haber sido recurrida ante el Tribunal de Casación. A este respecto, el Estado Parte observa que, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución francesa de 4 de junio de 1958, las disposiciones del Pacto se incorporan al ordenamiento jurídico francés y tienen prioridad con respecto a las leyes ordinarias. Ante el Tribunal de Casación, los autores podrían haber planteado las mismas cuestiones que invocan ante el Comité de Derechos Humanos.

5.7. Según la apreciación del Estado Parte, los autores no reúnen las condiciones para ser considerados "víctimas" en el contexto del artículo 1 del Protocolo. Así, por ejemplo, en lo que respecta a su reclamación con arreglo al artículo 14, no han aportado el menor elemento de prueba que acredite su derecho a las tierras, ni el derecho a la posesión de las mismas. En consecuencia, no se puede afirmar que su expulsión de las tierras haya violado ninguno de sus derechos. Según el Estado Parte, cabe hacer consideraciones análogas en lo que respecta a las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23. Así, los autores no han logrado demostrar que los restos humanos excavados en las tierras disputadas en enero de 1993 o antes de esa fecha eran los restos de miembros de su familia o de sus antepasados. Por el contrario, los exámenes forenses realizados por el Centro Polinesio de Ciencias Humanas han demostrado que los esqueletos son muy antiguos y anteceden a la llegada de europeos a la Polinesia.

5.8. Por último, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisible *ratione materiae* y *ratione temporis*. Estima que la reclamación de los autores se refiere en realidad a una controversia sobre el derecho de propiedad. Como este derecho no está protegido por el Pacto, el caso debe ser considerado inadmissible en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo. El Estado Parte hace notar asimismo que la venta de las tierras ocupadas por los autores fue procesalmente correcta, según lo resolvió el Tribunal de Primera Instancia de Papeete el 6 de octubre de 1961. Además, el caso se basa en hechos anteriores a la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo con respecto a Francia y, por ende, debe ser considerado inadmissible *ratione temporis*.

5.9. Con carácter subsidiario, el Estado Parte presenta las siguientes observaciones sobre el fondo de las alegaciones de los autores: con respecto a la reclamación formulada al amparo del artículo 14, el Estado Parte recuerda que el rey Pomare V, que el 29 de junio de 1880 había emitido una proclamación relativa al mantenimiento de los tribunales indígenas para las controversias sobre tierras, fue uno de los cofirmantes de las declaraciones de 29 de diciembre de 1887 relativas a la abolición de esos tribunales. Las declaraciones de 29 de diciembre de 1887 fueron a su vez ratificadas por el artículo 1 de la Ley de 10 de marzo de 1891. Según afirma el Estado Parte, desde entonces los tribunales *ordinarios* son competentes para resolver las controversias sobre tierras. Contrariamente a lo alegado por los autores, el Tribunal de Primera Instancia de Papeete concede una atención especializada a las controversias sobre tierras, ya que dos jueces especializados en este tipo de litigios presiden dos sesiones del tribunal reservadas a ese tipo de controversias cada mes. Además, se sostiene que el derecho de acceso a un tribunal no implica un derecho a escoger de forma ilimitada el foro judicial que el reclamante considere apropiado, sino más bien debe entenderse como el derecho a tener acceso al tribunal competente para juzgar un determinado litigio.

5.10. En lo que respecta a las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23, el Estado Parte recuerda que los autores ni siquiera afirman que los esqueletos descubiertos en las tierras litigiosas pertenecen a sus familias respectivas o a sus familiares, sino más bien a sus "antepasados" en el más amplio sentido del término. Ahora bien, considerar que los restos de una tumba, cualquiera sea su antigüedad y aunque no resulten identificables, pueden quedar incluidos en el concepto de "familia", constituiría una interpretación indebidamente amplia e impracticable del término.

Comentarios de los autores

6.1. En sus comentarios, los autores rebaten el argumento del Estado Parte de que siguen teniendo a su

disposición recursos internos efectivos. Solicitan que el Comité desestime la objeción planteada por el Estado Parte con respecto a la admisibilidad de la comunicación, por haberse presentado tardíamente.

6.2. Los autores reiteran que no invocan un derecho de propiedad, sino el derecho de acceso a un tribunal y el derecho a su vida privada y familiar. Por consiguiente, rechazan los argumentos del Estado Parte que se refieren a la inadmisibilidad *ratione materiae* y añaden que sus derechos fueron violados en el momento en que se presentó su comunicación, es decir, en junio de 1993, y *después* de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo respecto de Francia.

6.3. Los autores sostienen que deben ser considerados "victimas" en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, porque estiman que tienen derecho a que su causa se tramite ante el tribunal indígena competente en materia de litigios sobre tierras en la Polinesia Francesa, y este derecho les ha sido denegado por el Estado Parte. Afirman que el Estado Parte no tiene derecho a censurarlos por no haber invocado su derecho de propiedad o un derecho a ocupar las tierras objeto de litigio cuando precisamente su acceso al tribunal indígena competente para resolver esos litigios resultaba imposible. En forma análoga, se consideran "victimas" en lo que respecta a las reclamaciones formuladas al amparo del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23, y sostienen que eran los tribunales y no el Gobierno francés quienes debían demostrar la existencia o ausencia de vínculos familiares o ancestrales entre los restos humanos descubiertos en el lugar objeto de litigio, los autores y sus respectivas familias.

6.4. En cuanto al requisito de agotamiento de los recursos internos, los autores recuerdan que no fueron parte en el proceso tramitado entre la Société hôtelière RIVNAC y la Asociación IA ORA O NU'UROA; al no ser parte en el proceso, no estaban en condiciones de plantear la cuestión de la competencia del tribunal. Reiteran que se encuentran en una situación en la que sus reclamaciones no son susceptibles de ser sometidas a juicio, dado que el Gobierno francés ha abolido los tribunales indígenas que había acordado mantener conforme al Tratado de 1881. Según se afirma, el mismo argumento se aplica a la posibilidad de la casación: como los autores no fueron parte en el proceso tramitado ante el Tribunal de Apelación de Papeete en el que se dictó sentencia el 29 de abril de 1993, no podían interponer recurso ante el Tribunal de Casación. Incluso suponiendo que hubieran tenido la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Casación, esto no habría constituido un recurso *efectivo*, ya que ese tribunal sólo podía haber concluido que los tribunales ante los que se trató el litigio sobre las tierras no tenían competencia en ese asunto.

6.5. Los autores confirmaron nuevamente que *sólo* los tribunales indígenas son competentes para resolver los

litigios sobre tierras en la Polinesia Francesa. En lugar de rebatir esta conclusión, las declaraciones de 29 de septiembre de 1887 la confirman, ya que establecen que los tribunales indígenas serían abolidos una vez que las controversias para las que se habían establecido se hubieran resuelto ("Les Tribunaux indigènes, dont le maintien avait été stipulé à l'acte d'annexion de Tahiti à la France, seront supprimés dès que les opérations relatives à la délimitation de la propriété auxquelles elles donnent lieu auront été vidées"). Los autores cuestionan la validez de las declaraciones de 29 de diciembre de 1887 y añaden que, como siguen existiendo en Tahití litigios sobre tierras, hecho que es admitido por el propio Estado Parte (párr. 5.9 *supra*), debe concluirse que los tribunales indígenas siguen siendo competentes para resolver esos litigios. Sólo así puede explicarse que la *Haute Cour de Tahiti* haya seguido dictando sentencias en esas controversias hasta 1934.

Actuaciones posteriores a la decisión sobre admisibilidad

7.1. En su 55º período de sesiones el Comité siguió examinando la comunicación y tomó nota de la petición del Estado Parte de que se revisara la decisión sobre admisibilidad de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 del reglamento. El Comité tomó nota de la alegación del Estado Parte de que el Gobierno no había presentado a tiempo sus observaciones sobre admisibilidad debido a lo complejo del caso y al breve plazo que se le había asignado. Observó no obstante que el Gobierno no había reaccionado ante los tres recordatorios y que el Estado Parte había necesitado 16 meses en vez de 2 para contestar acerca de la admisibilidad de la comunicación, y que la primera exposición del Estado Parte se había hecho 3 meses después de que se adoptara la decisión sobre admisibilidad. El Comité consideró que, habida cuenta de que el Estado Parte no había presentado ninguna comunicación cuando se adoptó la decisión sobre admisibilidad, tenía que basarse en la información proporcionada por los autores. Además, el silencio del Estado Parte favorecía la conclusión de que dicho Estado convenía en que se habían cumplido todos los requisitos sobre admisibilidad. Dadas las circunstancias, nada impedía que el Comité examinara las reclamaciones de los autores en cuanto al fondo.

7.2. Sin embargo, basándose en las observaciones del Estado Parte el Comité aprovechó la oportunidad para volver a examinar su decisión sobre admisibilidad. Tomó nota en particular de la reclamación de los autores en el sentido de que sufrián discriminación porque los polinesios franceses no están protegidos por las leyes y reglamentos que se aplican en el territorio metropolitano, en especial en lo que respecta a la protección de los cementerios. Esta reclamación podía plantear cuestiones en virtud del artículo 26 del Pacto

pero no estaba amparada en lo establecido en la decisión sobre admisibilidad de 30 de junio de 1994. No obstante, a juicio del Comité debería considerarse admisible y examinarse en cuanto al fondo. Se invitó al Estado Parte a presentar al Comité información con respecto a la reclamación de los autores de que existía discriminación. Si el Estado Parte quería oponerse a la admisibilidad de la reclamación, se le invitaba a que uniera sus observaciones a este respecto a las relativas al fondo de la queja, y el Comité las tendría en cuenta cuando examinase la reclamación en cuanto al fondo.

7.3. En consecuencia, el 30 de octubre de 1995 el Comité decidió modificar su decisión sobre admisibilidad de 30 de junio de 1994.

8.1. En virtud de su comunicación de 27 de febrero de 1996 el abogado informa al Comité que el 16 de enero de 1996 el Alto Comisionado de la República Francesa para la Polinesia Francesa llamó a las fuerzas de orden público a fin de que evacuaran el yacimiento (arqueológico) de Nuuroa, con el fin de que pudiera empezar de inmediato la construcción del complejo hotelero. A las 5.30 horas, numerosas fuerzas de policía, a las que después se incorporó un destacamento militar, ocuparon el terreno y vallaron el yacimiento. El 19 de enero, aproximadamente 100 residentes de la zona protestaron en la playa adyacente para expresar su oposición al complejo hotelero, así como contra la violación del presunto carácter sagrado del lugar, en el que en 1993 se habían encontrado restos humanos que indicaban la existencia de un antiguo cementerio. Según la asociación Paruru Ia Tetaitapu Eo Nuuroa los postes que sostenían la valla se colocaron directamente sobre las antiguas tumbas.

8.2. Los autores envían copia de una declaración jurada de 22 de enero de 1996 de un abogado que sigue instrucciones del Sr. G. Bennett, presidente de la asociación Paruru Ia Tetaitapu Eo Nuuroa. En la declaración jurada se afirma entre otras cosas que se han descubierto restos humanos en parte de la playa del terreno en que tiene que construirse el hotel. Para demostrar la presencia de huesos humanos, el Sr. Bennett excavó en una pequeña elevación de arena y encontró las extremidades de algunos huesos humanos. Después, volvió a taparlos con arena. A la distancia de un metro de esa elevación se habían clavado estacas para construir la valla. El Sr. Bennett expresó el temor de que durante la construcción de la valla podrían haberse exhumado por inadvertencia restos humanos.

8.3. Los autores reafirman que son víctimas de discriminación según el artículo 26, ya que la legislación francesa que rige la protección de cementerios no es aplicable en la Polinesia Francesa.

9.1. En una comunicación de fecha 6 de junio de 1996 el Estado Parte vuelve a cuestionar la admisibilidad de la reclamación de los autores en lo que se re-

fiere al artículo 26, alegando que no pueden pretender ser "víctimas" de una violación de dicha disposición. Se hace referencia a la jurisprudencia del Comité a este respecto, en especial a la decisión sobre inadmisibilidad en la comunicación N° 187/1985 (*J. H. c. el Canadá*), adoptada el 12 de abril de 1985. Afirma que los autores no han demostrado que los restos humanos descubiertos en el terreno en disputa en enero de 1993 fuesen en realidad los de sus antepasados, o que en ese lugar se hubiese enterrado a sus antepasados. El Estado Parte reitera que según las pruebas forenses realizadas por el Centro Polinesio de Ciencias Humanas los esqueletos descubiertos son anteriores a la llegada de los europeos a Polinesia. En consecuencia, los autores no tienen ningún interés personal, directo ni actual en invocar la legislación que rige la protección de los cementerios, ya que no establecen una relación de parentesco entre ellos y los restos descubiertos.

9.2. El Estado Parte señala en este contexto que el respeto por los muertos no se extiende necesariamente a personas enterradas hace mucho tiempo cuyo recuerdo se ha perdido desde hace siglos. De no ser así, sería necesario llegar a la conclusión de que cada vez que se encuentran restos humanos en un lugar donde se quiere construir, la construcción no es admisible porque los restos son hipotéticamente los de antepasados de una familia existente todavía en la actualidad. En consecuencia, el Estado Parte llega a la conclusión de que la legislación francesa que rige la existencia de cementerios no es aplicable a los autores y que su reclamación en virtud del artículo 26 debe considerarse inadmisible al amparo del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

9.3. De forma subsidiaria, el Estado Parte afirma que, en el caso presente, no puede tratarse de una violación del artículo 26. En efecto, las disposiciones pertinentes del Código Penal francés¹ también son aplicables en la Polinesia Francesa desde que se promulgó la Orden N° 96267 de 28 de marzo de 1996, relativa a la entrada en vigor del nuevo Código Penal en los territorios franceses de ultramar y Mayotte. Por consiguiente, los autores no pueden basar su reclamación en la aplicación discriminatoria de la legislación penal que rige la protección de los cementerios. El Estado Parte añade que hasta mediados de 1996 los autores no presentaron ninguna reclamación acerca de violaciones de lugares de enterramiento.

9.4. En otras observaciones, el Estado Parte afirma que la existencia de textos legislativos diferentes en la Francia metropolitana y en los territorios de ultramar no supone necesariamente una violación del principio de no discriminación consagrado en el artículo 26. Con arreglo al artículo 74 de la Constitución francesa y la legislación por la que se aplica, los textos legisla-

tivos adoptados para la Francia metropolitana no son aplicables automática y plenamente en los territorios de ultramar, habida cuenta de las particularidades geográficas, sociales y económicas de esos territorios. Por consiguiente, los textos legislativos aplicables en la Polinesia Francesa son los adoptados por órganos del Estado o por las autoridades competentes de la Polinesia Francesa.

9.5. Recordando la jurisprudencia del Comité, el Estado Parte señala que el artículo 26 no prohíbe todas las diferencias de trato si esas diferencias se basan en criterios razonables y objetivos. Sostiene que las diferencias legislativas y normativas entre la Francia metropolitana y los territorios de ultramar se basan en criterios objetivos y razonables de esta índole, según lo establecido en el artículo 74 de la Constitución, en el que se hace referencia explícita a los "propios intereses" de los territorios de ultramar. La noción de "propios intereses" tiene por finalidad proteger las particularidades de los territorios de ultramar y justifica la atribución de competencias especiales a las autoridades de la Polinesia Francesa. Dicho esto, los reglamentos que rigen la protección de los cementerios son muy similares en la Francia metropolitana y en la Polinesia Francesa.

9.6. El Estado Parte observa que en este último contexto el artículo L.131 al.2 del *Code des Communes* se aplica tanto en la Francia metropolitana como en la Polinesia. El reglamento de aplicación basado en esta disposición puede no fundarse en los mismos textos en la Francia metropolitana y en la Polinesia Francesa pero en la práctica las diferencias son insignificantes. Así, la prohibición de exhumar sin autorización previa el cadáver de una persona figura tanto en el artículo 28 de la decisión (*Arrêté*) N° 583 S de 9 de abril de 1953 aplicable en la Polinesia Francesa como en el artículo R. 361-15 del *Code des Communes*.

9.7. El Estado Parte señala además que en 1989 la Polinesia Francesa aprobó la legislación por la que se rige la urbanización de su territorio (*Code d'aménagement du territoire*). El capítulo cinco de dicha legislación rige la protección de los lugares históricos, los monumentos y las actividades arqueológicas. Las disposiciones de dicha legislación se basan en gran medida en las Leyes de 2 de mayo de 1930 y de 27 de septiembre de 1941 (esta última en lo que respecta a las excavaciones arqueológicas) vigentes en la Francia metropolitana. El Estado Parte se refiere al párrafo 1 del artículo D. 151-2 del *Code de l'aménagement de la Polynésie française*, en el que entre otras cosas se establece que los lugares y monumentos cuya conservación tiene interés histórico, artístico, científico o de otra índole pueden ser objeto de protección parcial o total ("... peuvent faire l'objet d'un classement en totalité ou en partie"). Se afirma que esta disposición es aplicable a la protección de lugares que presentan interés especial.

¹ Artículos 225-17 y 225-18 del Código Penal francés.

En el artículo D.151-8 del indicado Código se establece que los objetos y lugares o monumentos protegidos no pueden destruirse o desplazarse, ni restaurarse, sin autorización previa del funcionario administrativo jefe de la Polinesia Francesa, "... les biens, les sites et les monuments naturels classés et les parcelles de ceux-ci ne peuvent être détruits et déplacés ni être l'objet d'un travail de restauration... sans l'autorisation du chef de territoire suivant les conditions qu'il aura fixées..." (esta disposición es similar a la del artículo 12 de la Ley de 2 de mayo de 1930 vigente en la Francia metropolitana). Por último, en el artículo D.154-8 del indicado Código se ampara concretamente el descubrimiento accidental de cementerios: en virtud de dicha disposición el descubrimiento de cementerios tiene que notificarse inmediatamente a la autoridad administrativa competente.

9.8. El Estado Parte afirma que las disposiciones indicadas protegen plenamente los intereses de los autores y pueden atender sus preocupaciones. Contrariamente a lo que afirman los autores, *sí* existe en la Polinesia Francesa legislación para proteger los lugares de interés histórico y los cementerios, así como los yacimientos arqueológicos que presenten un interés particular.

9.9. En una comunicación de 26 de agosto de 1996 el abogado informa al Comité acerca del fallecimiento del Sr. Hopu e indica que sus herederos le han significado su interés en proseguir el examen de la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

10.2. Los autores denuncian que se les negó acceso a un tribunal independiente e imparcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14. En este contexto, afirman que los únicos tribunales que podrían haber sido competentes para decidir acerca de las controversias sobre tierras en la Polinesia Francesa son los tribunales indígenas y que habrían debido tener acceso a esos tribunales. El Comité observa que los autores podían haber presentado el asunto ante un tribunal francés pero que decidieron deliberadamente no hacerlo, alegando que las autoridades francesas deberían haber mantenido en funcionamiento los tribunales indígenas. El Comité observa que el Tribunal de Papeete resolvió en 1961 la controversia por la propiedad de la tierra y que los propietarios anteriores no recurrieron contra la decisión. Los autores no tomaron otras medidas para impugnar la propiedad de la tierra ni su utilización, excepto mediante una ocupación pacífica. En esas circunstancias el Comité concluye que los hechos ex-

puestos no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14.

10.3. Los autores afirman que la construcción del complejo hotelero en los terrenos en disputa destruiría un antiguo cementerio que representa un lugar importante de su historia, cultura y vida y constituiría una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, en violación de los artículos 17 y 23. También sostienen que en esos terrenos están sepultados miembros de sus familias. El Comité observa que los objetivos del Pacto exigen que el término "familia" se interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad de que se trate. De ello se desprende que al definir el término "familia" en una situación concreta se deben tener en cuenta las tradiciones culturales. Las reclamaciones de los autores revelan que éstos consideran que la relación con sus antepasados constituye un elemento esencial de su identidad y cumple una función importante en su vida familiar. Esto no ha sido rebatido por el Estado Parte; tampoco ha objetado el Estado Parte el argumento de que el cementerio en cuestión desempeña un papel importante en la historia, cultura y vida de los autores. El Estado Parte ha impugnado la reclamación de los autores sólo por el hecho de que no han establecido un vínculo de parentesco entre los restos descubiertos en el cementerio y ellos mismos. El Comité considera que el hecho de que los autores no hayan establecido un vínculo de parentesco directo no puede invocarse en contra de ellos en las circunstancias de la comunicación, en que el cementerio en cuestión es anterior a la llegada de los colonos europeos y se reconoce como lugar que contiene restos de los antepasados de los actuales habitantes polinesios de Tahití. Por consiguiente, el Comité concluye que la construcción de un complejo hotelero en el terreno de un cementerio ancestral de los autores sí interfirió en el derecho de éstos a la protección de la familia y la vida privada. El Estado Parte no ha demostrado que esa injerencia haya sido razonable en las circunstancias del caso y nada en la información de que dispone el Comité demuestra que el Estado Parte haya tenido debidamente en cuenta la importancia del cementerio para los autores cuando decidió arrendar el terreno para la construcción de un complejo hotelero. El Comité llega a la conclusión de que ha habido una injerencia arbitraria en el derecho de los autores a la protección de la familia y la vida privada, en violación del párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23.

10.4. Como se establece en el párrafo 7.3 de la decisión de 30 de octubre de 1995, el Comité ha vuelto a considerar la reclamación de los autores de que existe discriminación en violación del artículo 26 del Pacto, en base a la alegación de la inexistencia de una legislación específica para la protección de los lugares de enterramiento en la Polinesia Francesa. El Comité

toma nota de que el Estado Parte recurre contra la admisibilidad de esta reclamación, así como de los argumentos subsidiarios pormenorizados en cuanto al fondo.

10.5. Sobre la base de la información que le han presentado el Estado Parte y los autores, el Comité no está en condiciones de determinar si ha habido o no una violación independiente del artículo 26 en las circunstancias de la presente comunicación.

11. Actuando a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos considera que los hechos que se le presentan ponen de manifiesto violaciones del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos opina que los autores tienen derecho, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a interponer un recurso efectivo. El Estado Parte tiene la obligación de proteger los derechos de los autores efectivamente y garantizar que no vuelvan a producirse violaciones similares en el futuro.

13. Habida cuenta de que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y ofrecer un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que se ha producido una violación, el Comité desea recibir información, dentro de un plazo de 90 días, sobre las medidas pertinentes que el Estado Parte adopte con respecto a su dictamen.

APÉNDICE I

Opinión individual de los Sres. Elizabeth Evatt, Cecilia Medina Quiroga, Fausto Pocar, Martin Scheinin y Maxwell Yalden, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 549/1993, Francis Hopu y Tepoaitu Bessert c. Francia

No compartimos la decisión del Comité de 30 de junio de 1994 de declarar inadmisible la denuncia de los autores relativa al artículo 27 del Pacto. Independientemente de la pertinencia jurídica que pueda tener para el territorio de la Francia metropolitana la declaración formulada por Francia sobre la aplicabilidad del artículo 27, no consideramos que la justificación dada en dicha declaración sea pertinente en relación con territorios de ultramar bajo soberanía francesa. En el texto de dicha declaración se hace referencia al artículo 2 de la Constitución francesa de 1958, entendido en el sentido de que excluye las distinciones entre ciudadanos franceses ante la ley. Sin embargo, el artículo 74 de esa

misma Constitución enuncia una cláusula especial para los territorios de ultramar, en virtud de la cual dichos territorios tendrán una organización particular que tomará en cuenta sus intereses propios dentro del conjunto de los intereses de la República. Esta organización particular puede entrañar, como Francia lo ha señalado en sus exposiciones en el marco de la presente comunicación, una legislación diferente considerando las particularidades geográficas, sociales y económicas de esos territorios. Así, es la propia Declaración, invocada por Francia que hace aplicable el artículo 27 del Pacto en lo que respecta a los territorios de ultramar.

En nuestra opinión, la comunicación plantea cuestiones importantes en lo tocante al artículo 27 del Pacto que deberían haberse examinado en cuanto al fondo, no obstante la declaración formulada por Francia con respecto al artículo 27.

Ahora que el Comité ha decidido no volver a tratar la cuestión de la admisibilidad de la reclamación de los autores en relación con el artículo 27, nos sumamos al dictamen del Comité sobre los restantes aspectos de la comunicación.

APÉNDICE II

Opinión individual de los Sres. David Kretzmer, Thomas Buergenthal, Nisuke Ando y Lord Colville, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 549/1993, Francis Hopu y Tepoaitu Bessert c. Francia

1. No podemos sumarnos a la opinión del Comité de que en la presente comunicación se han establecido violaciones de los artículos 17 y 23.

2. El Comité ha considerado en el pasado (comunicaciones N° 220/1987 y 222/1987, declaradas inadmisibles el 8 de noviembre de 1989) que la declaración formulada por Francia al ratificar el Pacto en relación con el artículo 27 debe interpretarse como una reserva, en virtud de la cual Francia no está obligada por este artículo. Sobre la base de esa decisión, el Comité consideró en su decisión sobre admisibilidad de 30 de junio de 1994 que la comunicación de los autores no era admisible en lo que respectaba a una presunta violación del artículo 27. Esta decisión, que se formuló en términos generales, nos impide examinar si la declaración formulada por Francia se aplica no solamente en la Francia metropolitana sino también en los territorios de ultramar, en los que el Estado Parte mismo reconoce que pueden darse condiciones especiales.

3. La reclamación de los autores es que el Estado Parte no ha protegido un antiguo cementerio que desempeña un papel importante en el patrimonio de los autores. Parece que esta reclamación podría plantear la cuestión de si ese incumplimiento por un Estado Parte significa denegación del derecho de las minorías religiosas o étnicas, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia cultura o practicar su propia religión. Sin embargo, por las razones expuestas, el Comité no pudo examinar esta cuestión. En cambio, el Comité considera que autorizar la construcción en el terreno del cementerio constituye una injerencia arbitraria en la familia y la vida privada de los autores. No podemos aceptar estas proposiciones.

4. Al llegar a la conclusión de que los hechos del presente caso no producen una injerencia en la familia y la vida privada de los autores, no rechazamos la opinión, expresada en la Observación general N° 16 del Comité sobre el artículo 17 del Pacto, de que el término "familia" debe interpretarse como "un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate". De este modo, el término "familia", si se aplica a la población local en la Polinesia Francesa, podría perfectamente incluir a parientes que no estarían comprendidos en una familia en el sentido en que se entiende este término en otras sociedades, particularmente la Francia metropolitana. Sin embargo, aun si el término "familia" se amplía, tiene un significado discreto. No incluye a todos los miembros del grupo étnico o cultural de una persona. Tampoco comprende necesariamente a todos los antepasados de una persona, hasta tiempos inmemoriales. La reclamación de que un determinado terreno es el lugar de un antiguo cementerio de un grupo étnico o cultural no entraña, como tal, que se trate del cementerio de familiares de los autores. Los autores no han aportado pruebas de que el cementerio esté relacionado con su familia, antes que con la totalidad de la población indígena de la zona. La reclamación general por la que se alega que están enterrados allí sus familiares, sin especificar en modo alguno el carácter de la relación entre ellos y las personas enterradas, no es suficiente para apoyar su denuncia, incluso suponiendo que la noción de familia sea diferente de las nociones que prevalecen en otras sociedades. Por consiguiente, no podemos aceptar la opinión del Comité de que los autores han justificado su reclamación de que autorizar la construcción en el lugar del cementerio equivale a una injerencia en su familia.

5. El Comité menciona la reclamación de los autores de que "consideran que la relación con sus antepasados constituye un elemento esencial de su identidad y cumple una función importante en su vida familiar". Basándose en el hecho de que el Estado Parte no ha impugnado ni esta reclamación ni el argumento de los autores de que el cementerio cumple una función importante en su historia, cultura y vida, el Comité concluye que la construcción del complejo hotelero en los terrenos del cementerio representa una injerencia en el derecho de los autores a la protección de la

familia y la vida privada. La referencia que hace el Comité a la historia, cultura y vida de los autores es reveladora, porque demuestra que los valores que se están protegiendo no son la familia o la vida privada sino valores culturales. Compartimos la preocupación del Comité por estos valores. Sin embargo, estos valores están protegidos en el marco del artículo 27 del Pacto y no por las disposiciones en que se basa el Comité. Lamentamos que el Comité no pueda aplicar el artículo 27 en el presente caso.

6. Contrariamente al Comité, no podemos aceptar la conclusión de que se ha justificado la reclamación de los autores relativa a una injerencia en su derecho a la vida privada. El único razonamiento aducido para apoyar la conclusión del Comité a este respecto es la aseveración de los autores de que su relación con sus antepasados cumple una función importante en su identidad. La noción de vida privada gira en torno a la protección de esos aspectos de la vida o de las relaciones con los demás que una persona decide apartar de la vista pública o de una intrusión externa. No incluye el acceso a la propiedad pública, cualquiera que sea el carácter de ésta, ni la finalidad del acceso. Además, el mero hecho de que las visitas a un determinado lugar cumplan un papel importante en la identidad de una persona no transforma esas visitas en parte del derecho de esa persona a la vida privada. Se puede pensar en muchas actividades, como la participación en el culto público o en actividades culturales, que cumplen una función importante en la identidad de las personas en diferentes sociedades. Si bien la injerencia en esas actividades puede suponer violaciones de los artículos 18 ó 27, no constituye una injerencia en la vida privada de una persona.

7. Con cierta resistencia llegamos a la conclusión de que en el caso de la presente comunicación no ha habido violación de los derechos de los autores reconocidos en el Pacto. Al igual que al Comité, también nos preocupa el hecho de que el Estado Parte no respete un lugar que tiene una importancia obvia en el patrimonio cultural de la población indígena de la Polinesia Francesa. Sin embargo, consideramos que esta preocupación no es una justificación para desvirtuar el sentido de los términos familia y vida privada más allá de su significado ordinario y generalmente aceptado.

Comunicación N° 552/1993

Presentada por: Wieslaw Kall

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Polonia

Declarada admisible: 5 de julio de 1995 (54º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 14 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Asunto: Despido del empleo de un ex funcionario

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - Admisibilidad *ratione materiae*

Cuestiones de fondo: Discriminación en el acceso a la función pública

Artículo del Pacto: Apartado c) del artículo 25

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento:
Párrafo 2 a) y b) del artículo 5, y artículo 91 del reglamento

Conclusión: Inexistencia de violación

1. El autor de la comunicación, de fecha 31 de marzo de 1993, es Wieslaw Kall, ciudadano polaco, residente en Herby, Polonia. Alega que es víctima de la

violación del párrafo 1 del artículo 2 y del apartado c) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto entró en vigor para Polonia el 18 de marzo de 1977. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Polonia el 7 de febrero de 1992.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor ocupó diversos cargos en la Milicia Cívica del Ministerio del Interior durante 19 años y, de 1982 a 1990 fue oficial de la sección política y educativa, a nivel de inspector superior. Subraya que la Milicia Cívica no era idéntica a la Policía de Seguridad y que jamás llevó el uniforme de la Policía de Seguridad, sino tan sólo el de la Milicia Cívica. El 2 de julio de 1990 fue reclasificado retroactivamente como agente de la Policía de Seguridad y el 31 de julio de 1990 fue despedido de su puesto, de conformidad con la Ley de protección de oficinas del Estado de 1990, que disolvió la Policía de Seguridad y la sustituyó por un nuevo departamento.

2.2. Con arreglo a esa ley, se estableció un comité especial con el fin de decidir las solicitudes de los antiguos miembros de la Policía de Seguridad para ocupar puestos en el nuevo departamento. El autor alega que no debería haber sido sometido a un procedimiento de "verificación", ya que nunca había sido agente de seguridad. El Comité Provincial de Selección de Czestochowa desestimó su solicitud, habida cuenta de sus opiniones izquierdistas y de su pertenencia al Partido Unificado Polaco de los Trabajadores. El Comité consideró que el autor no reunía las condiciones estipuladas para los funcionarios del Ministerio del Interior. El autor apeló al Comité Central de Selección de Varsovia, el cual anuló la decisión el 21 de septiembre de 1990 y sostuvo que el autor podía solicitar un empleo en el Ministerio del Interior.

2.3. La solicitud ulterior del autor para ser empleado de nuevo por la policía provincial en Czestochowa fue rechazada el 24 de octubre de 1990. El autor expresó seguidamente su protesta al Ministro del Interior por carta de 11 de marzo de 1991. El Ministro respondió que el autor había sido despedido legalmente del servicio en el contexto de la reorganización del departamento. A este respecto, el Ministro se refirió al reglamento N° 53, de 2 de julio de 1990, según el cual se consideraba que los funcionarios que prestaban servicio en la Junta Política y Educativa eran miembros de la Policía de Seguridad.

2.4. El 16 de diciembre de 1991, el autor recurrió al Tribunal Administrativo alegando que había sido despedido injustificadamente y que había sido sometido por error al procedimiento de verificación. El 6 de marzo de 1992, el Tribunal desestimó su solicitud, considerando que no era competente para conocer apelaciones de comités provinciales de selección.

La denuncia

3. El autor alega que fue despedido sin justificación. Sostiene que fue reclasificado como miembro de la Policía de Seguridad solamente para facilitar su despido, ya que la ley no estipulaba la terminación de los contratos de los funcionarios que prestaban servicio en la Milicia Cívica. Además, alega que se le denegó más adelante acceso al servicio público a causa únicamente de sus opiniones políticas, ya que había sido miembro activo del Partido Unificado Polaco de los Trabajadores y se negó a entregar su tarjeta de miembro durante el período de cambios políticos en el Ministerio. Alega que esto constituye una discriminación en contravención del apartado c) del artículo 25 del Pacto.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

4. El 25 de octubre de 1993 la comunicación fue transmitida al Estado Parte, de conformidad con el artículo 91 del reglamento del Comité de Derechos Humanos. No se ha recibido ninguna exposición del Estado Parte con arreglo al artículo 91, pese al recordatorio que se le remitió el 7 de diciembre de 1994. Por carta de 11 de mayo de 1995, el autor confirma que su situación permanece inalterada.

5.1. En su 54º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité tomó nota con pesar de que el Estado Parte no había facilitado informaciones ni observaciones sobre la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

5.2. Conforme a lo exigido en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que esta cuestión no estaba siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de investigación o arreglo internacional. Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el Comité comprobó que el autor reunía las condiciones exigidas en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.3. El Comité observó que el autor aducía que se le había negado acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, denuncia admisible *ratione materiae*, con arreglo concretamente al apartado c) del artículo 25 del Pacto.

6. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decidió el 5 de julio de 1995 que la comunicación era admisible.

Exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

7.1. En su exposición del 11 de marzo de 1996, el Estado Parte se excusa por no haber formulado observaciones a tiempo sobre la admisibilidad de la comunicación. Según el Estado Parte, la demora se debió a las

amplias consultas realizadas sobre la cuestión. El Estado Parte se compromete a cooperar plenamente con el Comité en el examen de las comunicaciones presentadas de acuerdo con el Protocolo Facultativo.

7.2. El Estado Parte proporciona información sobre la base jurídica de los hechos que se exponen en la comunicación. Explica que, como consecuencia de la profunda transformación política para restaurar la democracia representativa, se impuso la necesidad de reorganizar el Ministerio del Interior, en especial su sector de servicios políticos. El Parlamento aprobó por ello una Ley sobre policía y una Ley de protección de las oficinas del Estado, ambas de 6 de abril de 1990. En esta última se preveía la disolución de la Policía de Seguridad y el despido de sus miembros. La Ley sobre policía establecía la disolución de la Milicia Cívica aunque estipulaba que sus miembros pasasen a ser por ley funcionarios de policía. Sin embargo, el apartado 2) del artículo 149 exceptuaba a los miembros de la Milicia que hasta el 31 de julio de 1989 hubieran sido miembros de la Policía de Seguridad destinados en la Milicia. A éstos se les separaba por ley del servicio. Los cambios fueron efectivos el 1º de agosto de 1990.

7.3. De conformidad con el apartado 2) del artículo 132 de la Ley de protección de oficinas del Estado, el Consejo de Ministros publicó el 21 de mayo de 1990 la Ordenanza Nº 69, en la que se establecía un "procedimiento de verificación" de los funcionarios destituidos por ley que había de seguirse en los comités creados al efecto. Podía apelarse contra las evaluaciones negativas de los comités regionales de selección ante el Comité Central de Selección. Presentada la solicitud, los comités examinaban si el solicitante reunía los requisitos exigidos a los funcionarios del Ministerio del Interior y también si era una persona de gran moralidad. Si su estimación era positiva tenía libertad para solicitar un empleo en el Ministerio. Según el Estado Parte, la evaluación fue positiva en el caso de 10.349 antiguos funcionarios de la policía de seguridad y negativa en 3.595 casos. El Estado Parte explica que la reorganización del Ministerio llevó a una considerable reducción de los puestos, por lo que la evaluación positiva era una condición necesaria para solicitar un empleo pero no garantizaba la colocación.

7.4. El 2 de julio de 1990, el Ministro del Interior dictó una orden confirmando las categorías de puestos a las que se reconocía que formaban parte de la Policía de Seguridad. En virtud de esta orden, se consideraban funcionarios de la Policía de Seguridad a los funcionarios que ocuparon hasta el 31 de julio de 1989 los cargos, entre otros, de Director y Director Adjunto de la Junta Política y Educativa.

7.5. El Estado Parte señala asimismo que los empleos de que se trata en estas dos leyes no están regulados por el Código del Trabajo sino por el Código de Procedimiento Administrativo, ya que se proveen por nombra-

miento especial y no mediante contrato laboral. Las partes interesadas pueden, por consiguiente, apelar contra las decisiones relativas a su empleo ante un órgano de mayor rango administrativo. La instancia última para apelar contra una decisión, sea de admisión o de no admisión en el Ministerio del Interior, es el Alto Tribunal Administrativo.

8.1. Por lo que respecta al caso del autor, el Estado Parte señala que entró en la administración en septiembre de 1971 como miembro de la Milicia Cívica, asistió al colegio de la Milicia de 1972 a 1977 para prestar seguidamente servicios en la jefatura regional de la Milicia en Czestochowa. El 16 de enero de 1982, fue nombrado Director Adjunto de la Oficina Regional de Asuntos Internos de Lubliniec, encargado de la Junta Política y Educativa. Desde el 1º de febrero de 1990 había ocupado el cargo de inspector superior en la Oficina Regional de Asuntos Internos de Czestochowa.

8.2. El 17 de julio de 1990, el autor presentó su solicitud al Comité Regional de Selección de Czestochowa pidiendo que se le emplease en la policía. Según el Estado Parte, esto muestra ya que el autor se consideraba a sí mismo agente de la Policía de Seguridad, ya que si hubiera sido sólo un miembro de la Milicia hubiera obtenido automáticamente una prolongación de su contrato. La evaluación del Comité Regional de Selección fue negativa en el caso del autor. Sin embargo, el Comité Central de Selección anuló en apelación la decisión y declaró que el autor reunía las condiciones para ocupar un puesto en la policía o en otras dependencias del Ministerio del Interior.

8.3. Por consiguiente, el 3 de octubre de 1990 el autor presentó una solicitud de empleo a la Jefatura Regional de Policía de Czestochowa. El 24 de octubre de 1990, el comandante regional de policía le informó de que "no se había aprovechado" de su oferta de empleo. El Estado Parte señala que el autor hubiera podido apelar ante el comandante jefe de policía contra esa negativa a concederle un puesto. En vez de hacerlo, el autor presentó una protesta el 11 de marzo de 1991 al Ministro del Interior por haber sido indebidamente sometido al "procedimiento de verificación". El Ministro respondió que el procedimiento había sido legal y que no se podía volver a examinar su despido. Además, el 16 de diciembre de 1991, el autor presentó una reclamación ante el Alto Tribunal Administrativo solicitando que se modificase la evaluación efectuada por el Comité Regional de Selección. El 6 de marzo de 1992, el Tribunal rechazó la demanda del autor por considerarse incompetente para conocer de las demandas presentadas contra los comités de selección, por no ser éstos órganos administrativos.

9.1. El Estado Parte solicita al Comité que reconsiderre su decisión de declarar admisible la comunicación. Aduce que el Pacto entró en vigor para Polonia el 18 de marzo de 1977 y su Protocolo Facultativo el 7 de fe-

brero de 1992, por lo que sostiene que el Comité sólo puede examinar las comunicaciones relativas a presuntas violaciones de los derechos humanos ocurridas con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo para Polonia. Dado que el procedimiento de selección del autor terminó el 21 de septiembre de 1990 con la decisión del Comité Central de Selección de que reunía los requisitos exigidos para ocupar un puesto en el Ministerio y que se le denegó al autor dicho empleo el 24 de octubre de 1990, el Estado Parte alega que su comunicación es inadmisible *ratione temporis*. A este respecto el Estado Parte explica que el autor hubiera podido apelar en un plazo de 14 días contra la negativa a darle empleo ante un órgano superior. Al no hacerlo, la decisión pasó a ser firme el 24 de octubre de 1990. El Estado Parte aduce que no deben tomarse en consideración las denuncias presentadas por el autor ante el Ministro y el Alto Tribunal Administrativo, dada la imposibilidad de agotar recursos legales inexistentes.

9.2. En opinión del Estado Parte, no existe base alguna en el caso que nos ocupa para solicitar la aplicación retroactiva del Protocolo Facultativo, siguiendo la jurisprudencia elaborada por el Comité. El Estado Parte niega que las presuntas violaciones tengan carácter continuado y se remite a la decisión del Comité en la comunicación N° 520/1992¹ de que una violación continua debe interpretarse como una reafirmación, mediante un acto o una implicación evidente, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo, de las violaciones anteriores del Estado Parte.

9.3. Por lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte se remite al apartado f) del párrafo 1 del artículo 90 del reglamento del Comité relativo a la obligación que incumbe al Comité de comprobar que el individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Con referencia a los antecedentes legales del caso, el Estado Parte aduce que el recurso de que disponía el autor por la negativa a darle empleo era la apelación ante el comandante jefe de policía y, caso de ser necesario, posteriormente ante el Alto Tribunal Administrativo. El autor optó por no aprovechar este recurso y en su lugar presentó una queja al Ministro del Interior. Según el Estado Parte, no puede considerarse que esta queja fuera un recurso, ya que estaba referida al procedimiento de selección y no a la negativa de empleo. De forma parecida, la apelación ante el Alto Tribunal Administrativo en relación con la selección efectuada por el Comité Regional de Selección no era un verdadero recurso que había de agotar el autor. El Estado Parte aduce, por consiguiente, que la comunicación es inadmisible por no haberse agotado los recursos internos.

10.1. Por lo que se refiere al fondo de la comunicación, el Estado Parte toma nota de las alegaciones del autor de que se le había denegado injustificadamente un empleo en la nueva policía y de que su clasificación como antiguo agente de la Policía de Seguridad era sólo un pretexto para despedirlo en razón de sus opiniones políticas. El Estado Parte sostiene que el autor no fundamentó que la razón de su despido o de la negativa a su solicitud de empleo era su pertenencia a un partido y sus opiniones políticas. El Estado Parte se refiere a la legislación aplicable y señala que el autor fue separado por ley de su cargo, junto con otros que eran titulares de cargos semejantes. El Estado Parte subraya la legalidad y legitimidad de la decisión del Parlamento de disolver la Policía de Seguridad. Añade que la orden del Ministro del 2 de julio de 1990 sólo era una especificación de cargos exigida por la legislación y en nada modificaba la clasificación existente de empleos.

10.2. El Estado Parte explica que tanto la Policía de Seguridad como la Milicia Cívica eran parte del Ministerio del Interior. Según el Estado Parte, existían a nivel regional y de distrito de la administración secciones especiales de asuntos internos de la Policía de Seguridad encabezadas por un funcionario con categoría de director adjunto de la oficina de asuntos internos de la región o distrito. El autor ocupó el cargo de director adjunto de la Oficina Regional de Asuntos Internos encargado de la Junta Política y Educativa. Según el Estado Parte, no existe duda alguna de que el puesto era parte integrante de la Policía de Seguridad. La aplicación que se le hizo de la Ley de protección de oficinas del Estado fue correcta y, en consecuencia, el autor perdió su puesto. El Estado Parte añade que ni el tipo de instrucción ni el uniforme que llevaban los agentes eran elementos decisivos para determinar el cuerpo a que pertenecían.

10.3. Por lo que respecta a la negativa a volver a emplear al autor en la policía, el Estado Parte aduce que las decisiones relativas al empleo se dejan en gran parte al arbitrio y apreciación del empleador. Además, el empleador está condicionado por el número de vacantes disponibles. Con referencia a los trabajos preparatorios del apartado c) del artículo 25, el Estado Parte observa que, aunque su intención era impedir que grupos privilegiados monopolizaran el aparato estatal, estaba aceptado que los Estados tuvieran la posibilidad de establecer determinados criterios de admisión de sus ciudadanos a las funciones públicas. El Estado Parte señala que en la disolución de la Policía de Seguridad influyeron razones éticas y políticas. A este respecto, se refiere a la opinión expuesta por el Comité de Expertos del Consejo de Europa de que la selección de los funcionarios públicos para puestos administrativos clave podría efectuarse de acuerdo con consideraciones políticas.

10.4. El Estado Parte señala asimismo que los derechos especificados en el artículo 25 no son absolutos, sino que permiten ciertas limitaciones justificadas compati-

¹ E. y A. K. c. Hungría, declarada inadmisible el 7 de abril de 1994.

bles con la finalidad de la ley. El Estado Parte opina que los cambios en la organización de la policía y en la protección de oficinas del Estado, junto con el número de vacantes existentes, justifican debidamente la negativa a emplear al autor en la policía. Además, el Estado Parte aduce que el apartado c) del artículo 25 no obliga al Estado a garantizar un empleo en la administración pública. En opinión del Estado Parte, el artículo obliga a los Estados a establecer garantías transparentes, especialmente de procedimiento, para ofrecer igualdad de oportunidades de acceso a las funciones públicas. El Estado Parte sostiene que la ley polaca ha establecido esas garantías, como se expuso más arriba. El Estado Parte afirma, por consiguiente, que no ha habido violación del derecho del autor establecido en el apartado c) del artículo 25.

11.1. En su respuesta a la exposición del Estado Parte, el autor reiteró que nunca había sido miembro de la Policía de Seguridad y que siempre había estado al servicio de la Milicia Cívica. Sostiene que en su expediente personal no figura ninguna orden que demuestre que en algún momento fuera miembro de la Policía de Seguridad. En su opinión, la orden ministerial de 2 de julio de 1990 era arbitraria, ya que le clasificaba como agente de la Policía de Seguridad con efecto retroactivo. Señala a este respecto que, de acuerdo con la circular del Ministerio del Interior, antes de la orden de 2 de julio de 1990 se consideraban puestos de la Policía de Seguridad los siguientes: todos los de los Departamentos I y II, el grupo de operaciones de personal de la Policía de Seguridad, los asesores del Ministerio, la secretaría de información y contraespionaje, los directores adjuntos de la Policía de Seguridad provincial, y los directores y especialistas superiores de la Policía de Seguridad de las oficinas provinciales del Ministerio del Interior. El autor aduce que de ello se desprende claramente que su puesto no formaba parte de la Policía de Seguridad.

11.2. El autor se refiere a un informe del Defensor del Pueblo de 1993 en el que se considera ilegal la clasificación retroactiva de funcionarios como miembros de la Policía de Seguridad. También se refiere a las observaciones efectuadas por diputados del Parlamento en 1996 de que había sido un error obligar a los milicianos que nunca habían sido miembros de la Policía de Seguridad a someterse al procedimiento de verificación.

11.3. El autor no pone en duda la afirmación del Estado Parte de que la Policía de Seguridad fue abolida legalmente. Alega, sin embargo, que el procedimiento de verificación establecido por la ley y por orden ministerial era ilegal y arbitrario.

11.4. Por lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor declara que hasta ahora no ha recibido ningún documento legalmente vinculante en el que se establezcan las razones por las que fue separado del servicio. No recibió ninguna orden de despido ni ins-

trucciones sobre las posibilidades de apelación. Declara que presentó una protesta al Ministro del Interior, porque no sabía a quién dirigirse y esperaba que el Ministro la remitiera a las autoridades competentes, de conformidad con el artículo 65 del Código de Procedimiento Administrativo. Sostiene asimismo que presentó una denuncia ante el Alto Tribunal Administrativo tan pronto supo por la prensa que el recurso era posible. Sin embargo, por falta de asesoramiento jurídico, presentó una reclamación contra la decisión del Comité de Selección y no contra la negativa a emplearlo.

11.5. Respecto al procedimiento de verificación, el autor declara que se le ofreció la disyuntiva de participar en él o de ser despedido. Sostiene que al someterse al procedimiento de verificación mostró que se consideraba miembro de la Policía de Seguridad. A este respecto señala que en la parte del formulario en que se dice "solicitud por un antiguo funcionario de la Policía de Seguridad", tachó las palabras "Policía de Seguridad" sustituyéndolas por las de "Milicia Cívica".

11.6. Por lo que respecta al fondo, el autor expone su convencimiento de que si hubiera sido un buen católico sería ya con toda certeza funcionario de policía. Puesto que el Comité Central de Selección había considerado que reunía las condiciones exigidas, no veía la razón de que no se le ofreciera un trabajo en la policía a no ser sus servicios en el Partido Comunista y sus opiniones políticas. A ese respecto declara que un colega fue nombrado para el cargo de comandante regional de policía por recomendación del obispo de Czestochowa.

Revisión de la decisión sobre admisibilidad

12. El Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que la comunicación es inadmisible *ratione temporis* y también por no haberse agotado los recursos internos. El Comité ha examinado la información pertinente que le ha facilitado el Estado Parte. Pero también ha examinado la presentada por el autor a ese respecto y concluye que los hechos y alegaciones expuestos por el Estado Parte en apoyo de su demanda no justifican una revisión de la decisión sobre admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

13.1. La cuestión que se plantea al Comité es si el despido del autor, el procedimiento de verificación y la consecuente negativa a emplearlo en las fuerzas de policía violaban los derechos reconocidos en el apartado c) del artículo 25 del Pacto.

13.2. El Comité toma nota de que en el apartado c) del artículo 25 se reconoce a todos los ciudadanos el derecho, en condiciones generales de igualdad, a tener acceso a las funciones públicas de su país, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social y sin ninguna

limitación que no esté justificada. El Comité observa asimismo, sin embargo, que este derecho no significa que todos los ciudadanos tengan garantizado un empleo en las funciones públicas.

13.3. El Comité toma nota de que el autor ha alegado que fue despedido ilegalmente, ya que no era miembro de la Policía de Seguridad. El Comité observa, sin embargo, que el puesto del autor fue reclasificado retroactivamente como oficial de la Policía de Seguridad el 2 de julio de 1990; fue a consecuencia de la disolución de la Policía de Seguridad llevada a efecto por la Ley de protección de los cargos estatales que el puesto de oficial de la Policía de Seguridad del autor quedó eliminado, como resultado de lo cual se le despidió el 31 de julio de 1990. El Comité observa que el autor no fue el único cuyo puesto se reclasificó retroactivamente, sino que los puestos de otras personas que ocupaban cargos similares a los del autor en distintos distritos regionales también fueron reclasificados retroactivamente de la misma manera. La reclasificación era parte de un proceso de reorganización general del Ministerio del Interior, con vistas a restablecer la democracia y el imperio de la ley en el país.

13.4. El Comité observa que la terminación del puesto del autor fue resultado de la disolución de la Policía de Seguridad por la Ley de protección de oficinas del Estado, y en razón de la disolución de la Policía de Seguridad se abolieron los puestos de todos los miembros de la Policía de Seguridad sin distinción ni diferencia.

13.5. Además, por lo que respecta a la denuncia del autor por el procedimiento de verificación al que estuvo sometido, el Comité toma nota de que se consideró en apelación que el autor reunía los requisitos exigidos para ocupar un puesto en la policía. Los hechos revelan, por consiguiente, que no se excluyó al autor del acceso a las funciones públicas en esta fase.

13.6. Sigue en pie la cuestión de si el hecho de no dar empleo al autor en la policía constituye prueba suficiente para determinar si la negativa estuvo basada en sus opiniones políticas o fue consecuencia del número limitado de vacantes. Como se recoge más arriba, el apartado c) del artículo 25 no da derecho a todos los ciudadanos a un empleo en las funciones públicas, sino el acceso a esas funciones en condiciones generales de igualdad. Con la información de que dispone el Comité no es posible decidir si hubo violación de este derecho en el caso del autor.

14. El Comité llega a la conclusión de que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación de ninguna de las disposiciones del Pacto.

APÉNDICE

Opinión individual de los Sres. Elizabeth Evatt, Cecilia Medina Quiroga y Christine Chanet, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 552/1993, Wieslaw Kall c. Polonia

En este caso, el autor ha alegado una violación del apartado c) del artículo 25 del Pacto porque fue despedido injustificadamente de la Milicia Cívica. El Comité ha comprobado que el Estado no violó el Pacto. No podemos estar de acuerdo con esa conclusión sobre la base de los hechos y argumentos siguientes:

1. En virtud de una ley polaca de 6 de abril de 1990, la Policía de Seguridad quedó disuelta y fueron despedidos por ley todos sus miembros. Es un hecho que la disolución de la Policía de Seguridad se hizo por razones éticas y políticas, como señala el Estado mismo (párr. 10.3). Esa ley no afectó al autor, puesto que no era miembro de la Policía de Seguridad.

Posteriormente, en virtud de la Ordenanza N° 69 de 21 de mayo de 1990, todos los miembros de la disuelta Policía de Seguridad fueron objeto de un proceso de verificación que, si arrojaba una evaluación positiva, les permitiría solicitar nuevos puestos en dependencias del Ministerio del Interior.

En una orden posterior de 2 de julio de 1990 del Ministro del Interior se dio a conocer una lista de los puestos que se considerarían pertenecientes a la Policía de Seguridad, entre los cuales se hallaba el del autor. No existía ningún recurso de jurisdicción interna para apelar contra esa orden (párr. 8.3).

2. El Estado sostiene que el autor fue separado por ley de su cargo, ya que no existía duda alguna de que ese puesto era parte integrante de la Policía de Seguridad (párrs. 10.1 y 10.2). Sin embargo, la ley no bastó para destituir al autor, sino que hizo falta dictar otra orden ministerial. Por consiguiente, resulta difícil creer que no hubiera duda alguna de que el autor perteneciera a la Policía de Seguridad, lo que nos lleva a concluir que el autor no fue despedido por ley de su puesto.

Siendo así, debemos partir de la premisa de que el autor fue destituido en virtud de la orden ministerial de 2 de julio de 1990 y, por consiguiente, hay que examinar si la clasificación del puesto del autor como parte de la Policía de Seguridad constituyó un medio necesario y proporcionado para alcanzar un objetivo legítimo, a saber el restablecimiento de los servicios internos de aplicación de la ley sin la influencia del régimen anterior, como el Estado Parte alega, o si se trató de una decisión ilegal o arbitraria y/o discriminatoria, como denuncia el autor. De la mera enunciación del problema resulta claro que aquí se plantea una importante cuestión a tenor del apartado c) del artículo 25, cuestión que el autor debería haber podido plantear mediante la presentación de un recurso que le permitiera impugnar esa orden.

3. Este hecho lleva a examinar si Polonia cumplió lo establecido en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en lo que respecta al autor. A tenor de ese párrafo, los Estados Partes se comprometen a garantizar que toda persona cuyos derechos hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo por esa violación. El Comité ha sido hasta ahora del parecer de que ese artículo no puede considerarse violado por un Estado si no se ha establecido una correspondiente violación de otro derecho a tenor del Pacto. Pensamos que esa no es la manera adecuada de interpretar el párrafo 3 del artículo 2.

Hay que tener en cuenta que el artículo 2 no se dirige al Comité sino a los Estados; describe las obligaciones que éstos asumen de asegurar el disfrute de los derechos de la población en su jurisdicción. Interpretado de esa manera, no parece lógico que el Pacto deba indicar a los Estados Partes que sólo cuando el Comité haya comprobado una violación ellos deban proporcionar un remedio. Esta interpretación del párrafo 3 del artículo 2 lo privaría de toda utilidad. La intención del artículo 2 es establecer que siempre que un derecho

humano reconocido por el Pacto resulte afectado por la acción de un agente del Estado debe existir un procedimiento establecido por el Estado que permita a la persona en cuestión denunciar esa violación ante un órgano competente. Esta interpretación está en consonancia con todo el fundamento lógico en que se basa el Pacto, esto es, que incumbe a los Estados Partes llevar a efecto el Pacto y ofrecer medios idóneos para poner remedio a posibles violaciones cometidas por órganos de los Estados. Un principio básico del derecho internacional es que la supervisión internacional sólo interviene cuando el Estado no ha cumplido su deber de respetar sus obligaciones internacionales.

Por consiguiente, como el autor no tuvo la posibilidad de que se conociera su demanda de haber sido despedido arbitrariamente y por consideraciones de índole política, demanda que planteaba una cuestión en cuanto al fondo, opinamos que en este caso fueron violados sus derechos a tenor del párrafo 3 del artículo 2.

Comunicación N° 554/1993

Presentada por: Robinson LaVende [representado por Interights, Londres]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la decisión sobre admisibilidad: 12 de octubre de 1995 (55º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 29 de octubre de 1997 (61º período de sesiones)

Asunto: Detención prolongada en la galería de los condenados a muerte de una persona condenada a la pena capital

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Cuestión de la galería de los condenados a muerte

Artículos del Pacto: 7, párrafo 1 del artículo 10 y párrafos 3 d) y 5 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Párrafo 2 del artículo 4 y artículo 91 del reglamento

Conclusión: Violación [párrafos 3 d) y 5 del artículo 14]

1. El autor de la comunicación es Robinson LaVende, ciudadano de Trinidad y Tabago quien, al momento de presentarse su comunicación se hallaba en espera de ser ejecutado en la cárcel estatal de Puerto España (Trinidad y Tabago). Afirma ser víctima de violaciones por Trinidad y Tabago del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El 31 de diciembre de 1993, la sentencia de muerte del autor fue commutada por prisión perpetua, de conformidad con las directrices establecidas en el fallo del Comité Judicial del Consejo Privado de 2 de noviembre de 1993 en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*. El autor está representado por Interights, organización con sede en Londres.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue juzgado por asesinato, declarado culpable y condenado a muerte en julio de 1975; no se proporcionan datos sobre los hechos del caso ni sobre la realización del juicio. El Tribunal de Apelaciones de Trinidad y Tabago rechazó el recurso del autor el 28 de noviembre de 1977.

2.2. A comienzos de 1978 el autor solicitó asistencia jurídica al Ministro de Seguridad Nacional de Trinidad para poder preparar y presentar una nueva solicitud ante el Comité Judicial del Consejo Privado; la solicitud de asistencia jurídica fue denegada. Como resultado de ello, dice el autor, no pudo presentar al Comité Judicial una petición a fin de que se le diera permiso especial para apelar.

2.3. El 30 de septiembre de 1993 se dio lectura ante el autor a la orden de que fuera ejecutado el 5 de octubre de 1993. El 1º de octubre de 1993 se presentó al Tribunal Superior de Trinidad y Tabago un recurso de inconstitucionalidad en su favor. Durante la noche del 4 al 5 de octubre de 1993 se acordó suspender la ejecución.

2.4. El autor afirma que ha agotado los recursos internos tal como se establece en el Protocolo Facultativo y que el hecho de que se haya presentado en su nombre un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Trinidad no impide que pueda recurrir al Comité de Derechos Humanos. En cuanto a la denega-

ción de asistencia jurídica a los efectos de formular una petición al Comité Judicial del Consejo Privado, se sostiene que el Estado Parte no puede argüir ahora que el autor tenía que haber agotado la vía interna antes de recurrir al Comité.

2.5. La abogada sostiene además que, por el carácter mismo de la situación de su cliente, necesariamente invocará todos los procedimientos disponibles posiblemente hasta el día fijado para la ejecución. Si se exigiera agotar todos los procedimientos de último momento antes de poder recurrir al Comité de Derechos Humanos, se obligaría al solicitante a esperar hasta un momento peligrosamente cercano al de su ejecución, o a abstenerse de invocar todos los recursos internos que pueden estar a su disposición. Se alega que ninguna de estas opciones se ajusta a la letra ni al espíritu del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1. El autor, que ha estado recluido en la galería de los condenados a muerte desde el momento de su condena en julio de 1975 hasta que se conmutó la sentencia de muerte el 31 de diciembre de 1993, es decir, durante más de 18 años, afirma ser víctima de una violación del artículo 7 ya que considera que el tiempo transcurrido en ese pabellón constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Afirma también que el tiempo transcurrido en ese pabellón viola el derecho protegido en virtud del párrafo 1 del artículo 10 a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Se aduce que ejecutar la sentencia después de tantos años de espera constituye una violación de las disposiciones antes mencionadas. Para apoyar sus argumentos, la abogada hace referencia a recientes sentencias judiciales, entre ellas una decisión de la Corte Suprema de Zimbabwe¹, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Soering*² y los argumentos del abogado de los solicitantes en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*.

3.2. Se afirma que el Estado Parte violó el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 porque se negó a facilitar al autor asistencia jurídica a los fines de formular una petición al Comité Judicial para que éste le concediera permiso especial para apelar. La abogada confía en la jurisprudencia del Comité, según la cual se debe prestar asistencia jurídica a los presos condenados a la pena de muerte y que ello se aplica a todas las etapas del procedimiento judicial³. Se hace también referencia

a decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos⁴.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

4.1. En su 55º período de sesiones el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tomó nota de que el Estado Parte había enviado una nota con fecha 9 de febrero de 1994 en la que comunicaba que la sentencia de muerte contra el autor se había conmutado en prisión perpetua el 31 de diciembre de 1993. El Estado Parte señaló que ese indulto fue consecuencia de la sentencia del Comité Judicial del Consejo Privado en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*⁵. No se recibió nueva información del Estado Parte, solicitada en virtud del artículo 91 del reglamento del Comité, a pesar de que se le envió un recordatorio el 7 de diciembre de 1994.

4.2. El Comité acogió complacido la información de 9 de febrero de 1994 pero señaló que el Estado Parte no había facilitado información ni observaciones con respecto a la admisibilidad de la denuncia del autor, que no se había examinado debido a la conmutación de la sentencia. Por consiguiente, era preciso ponderar adecuadamente las acusaciones del autor, en la medida en que estuvieran fundamentadas.

4.3. En lo que respecta a la denuncia efectuada en virtud del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, el Comité observó que el propio Estado Parte había conmutado la sentencia de muerte contra el autor, cumpliendo así las directrices establecidas por el Comité Judicial del Consejo Privado en el caso antes mencionado. El Gobierno no había informado al Comité acerca de la existencia de ningún otro recurso a disposición del autor con respecto a las denuncias indicadas. De hecho, el silencio del Estado Parte a este respecto equivalía a admitir que no existían recursos de esta clase.

4.4. En lo que respecta a la queja efectuada en virtud del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité señaló que al autor se le negó asistencia jurídica para solicitar al Comité Judicial del Consejo Privado licencia especial para apelar. Al no haber ninguna indicación de que el autor no tuviera derecho a presentar dicha apelación, el Comité llegó a la conclusión de que esta queja, que además puede plantear cuestiones relacionadas con el párrafo 5 del artículo 14, ha de examinarse atendiendo a sus fundamentos.

4.5. El 12 de octubre de 1995, el Comité declaró admisible la comunicación en cuanto puede plantear cuestiones relacionadas con el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 10, el apartado d) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

¹ Corte Suprema de Zimbabwe, decisión N° S.C. 73/93 de junio de 1993.

² *Soering c. el Reino Unido*, 11 EHRR 439 (1989).

³ Dictamen sobre la comunicación N° 250/1987 (*C. Reid c. Jamaica*), aprobado el 20 de julio de 1990, párr. 11.4; dictamen sobre la comunicación N° 230/1987 (*Henry c. Jamaica*), aprobado el 1º de noviembre de 1991, párr. 8.3.

⁴ Por ejemplo, *Lane c. Brown*, 372 U.S. 477 (1963).

⁵ Apelación N° 10 del Consejo Privado, sentencia de 2 de noviembre de 1993.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

5.1. El 16 de mayo de 1996 expiró el plazo del Estado Parte para presentar información y observaciones en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. No se recibió ninguna comunicación del Estado Parte a pesar de que el 11 de marzo de 1997 se le había enviado un recordatorio. El Comité, que lamenta la falta de cooperación del Estado Parte, ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las Partes, según lo establecido en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. El Comité tiene ante todo que determinar si la duración de la detención del autor en la galería de los condenados a muerte desde julio de 1975 hasta diciembre de 1993, es decir durante más de 18 años, constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. La abogada alega que ha habido violación de estos artículos por el simple hecho del prolongado período que el autor ha permanecido recluido en la galería de los condenados a muerte de la prisión estatal de Puerto España. La prolongada detención en la galería de los condenados a muerte en este caso no tiene precedentes y es una cuestión preocupante. Sin embargo la jurisprudencia del Comité sigue siendo que la duración de la detención en espera de juicio, *per se*, no constituye una violación del artículo 7 o del párrafo 1 del artículo 10. La posición del Comité sobre esta cuestión figura en detalle en su dictamen sobre la comunicación Nº 588/1994 (*Errol Johnson c. Jamaica*⁶). Por la importancia de la cuestión, el Comité estima conveniente reiterar su posición.

5.3. Al evaluar si la simple duración del período que el condenado pasa recluido en la galería de los condenados a muerte constituye una violación de los artículos 7 y 10, deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

a) El Pacto no prohíbe la pena de muerte, aunque somete su aplicación a estrictas limitaciones. Puesto que la detención en la galería de los condenados a muerte es una consecuencia necesaria de la imposición de la pena capital, por cruel, degradante e inhumana que parezca, no puede, *en sí misma*, considerarse como una violación del artículo 7 y 10 del Pacto.

b) Aunque el Pacto no prohíbe la pena de muerte, el Comité ha mantenido la opinión, reflejada en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, de que el artículo 6 "se refiere en forma general a la abolición en términos que indican claramente que dicha abolición es deseable". En consecuencia, el reducir el recurso a la pena de muerte puede considerarse como uno de los objetos y fines del Pacto.

c) Las disposiciones del Pacto deben interpretarse habida cuenta del objeto y fin del Pacto (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Puesto que uno de los objetos y fines del Pacto es promover la limitación del recurso a la pena de muerte, debe evitarse en la medida de lo posible una interpretación de una disposición del Pacto que pueda incitar a un Estado Parte que mantenga la pena de muerte a aplicar esta pena.

5.4. Habida cuenta de lo que precede, el Comité debe considerar las consecuencias de afirmar que la duración de la detención en la galería de los condenados a muerte constituye en sí una violación de los artículos 7 y 10. La primera y más grave consecuencia es que si un Estado Parte ejecuta a un recluso condenado después de haber permanecido un período de tiempo determinado en la galería de los condenados a muerte, no viola sus obligaciones en virtud del Pacto, en tanto que si se abstiene de hacerlo violará el artículo 7 del Pacto. Una interpretación del Pacto que conduzca a esta conclusión no puede ser compatible con el objeto y fin del Pacto. La mencionada consecuencia no puede evitarse absteniéndose de fijar un período definido de detención en la galería de los condenados a muerte transcurrido el cual se presume que la detención en dicha galería constituye una pena cruel e inhumana. La fijación de una fecha límite agrava ciertamente el problema y da al Estado Parte un plazo concreto para ejecutar a una persona si no quiere violar sus obligaciones en virtud del Pacto. Sin embargo, esta consecuencia no depende del hecho de haber fijado un período máximo permisible de detención en la galería de los condenados a muerte, sino de convertir el factor tiempo en sí en el factor determinante. Si el período de tiempo máximo permisible se deja abierto, los Estados Partes que traten de no exceder el plazo se verán en la tentación de remitirse a las decisiones del Comité en casos anteriores para determinar qué duración de tiempo en la galería de los condenados a muerte ha sido considerado permisible por el Comité en el pasado.

5.5. La segunda consecuencia de convertir el factor tiempo en sí en el factor determinante, es decir en el factor que convierte la detención en la galería de los condenados a muerte en una violación del Pacto, es que transmite a los Estados Partes que mantienen la pena de muerte el mensaje de que deben ejecutar la pena capital lo más rápidamente posible una vez que ésta haya sido impuesta. Este no es el mensaje que el Comité debe transmitir a los Estados Partes en el Pacto. La vida en la galería de los condenados a muerte, por dura que sea, es preferible a la muerte. Además, la experiencia muestra que los retrasos en la ejecución de la pena de muerte pueden deberse a diversos factores, muchos de los cuales son atribuibles al Estado Parte. A veces se suspende la ejecución de la pena de muerte mientras se examina toda la cuestión de la pena capital. Otras, el poder ejecutivo del Gobierno aplaza las ejecuciones, aunque no

⁶ Dictamen sobre la comunicación Nº 588/1994 (*Errol Johnson c. Jamaica*), adoptado el 22 de marzo de 1996, párrs. 8.1 a 8.6.

sea políticamente posible abolir la pena de muerte. El Comité debe evitar el establecer una jurisprudencia que debilite la influencia de factores que pudieran muy bien contribuir a reducir el número de reclusos realmente ejecutados. Debe destacarse que al adoptar la posición de que una detención prolongada en la galería de los condenados a muerte no puede considerarse en sí un trato o pena cruel e inhumano de conformidad con el Pacto, el Comité no desea dar la impresión de que el hecho de mantener a los reclusos condenados en la galería de los condenados a muerte durante muchos años es una forma aceptable de tratarlos. No lo es. Sin embargo, la残酷 del fenómeno de la galería de los condenados a muerte depende, ante todo y sobre todo, de que se permita la pena capital en virtud del Pacto. Esta situación tiene consecuencias lamentables.

5.6. Admitir que la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte no constituye en sí una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 no significa que otras circunstancias relacionadas con la detención en la galería de los condenados a muerte no puedan convertir esa detención en un trato o pena cruel, inhumano o degradante. La jurisprudencia del Comité ha sido que cuando se demuestre la existencia de otras razones imperiosas, al margen de la propia detención durante un período de tiempo determinado, esta detención puede constituir una violación del artículo 7 y/o del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

5.7. En el caso actual, la abogada no ha señalado la existencia de razones, al margen de la mera longitud de la detención, que conviertan la detención del autor en la galería de los condenados a muerte de la prisión estatal en una violación del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10. Como, a tenor del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité debe examinar la comunicación a la luz de toda la información suministrada por las partes, al carecer de información sobre otros factores el Comité no puede llevar a la conclusión de que se han violado esas disposiciones.

5.8. En lo que respecta a las denuncias basadas en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte no ha negado que al autor se le privara de asistencia jurídica para solicitar al Comité Judicial del Consejo Privado permiso especial para apelar. El Comité recuerda que es imperativo que todo preso sentenciado a la pena de muerte disponga de asistencia jurídica, lo que se aplica a todas las etapas del procedimiento judicial⁷. El artículo 109 de la Constitución de Trinidad y Tabago prescribe que podrá apelarse ante el Comité Judicial del Consejo Privado. En el presente caso no se pone en duda que el Ministerio de Seguridad Nacional negó al autor asistencia jurídica para presentar demanda ante el

Comité Judicial *in forma pauperis*, negándole efectivamente de esta forma asistencia jurídica para una fase ulterior del procedimiento judicial de apelación establecido constitucionalmente. A juicio del Comité, esta negativa constituye una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, cuyas garantías se aplican a todas las etapas del recurso de apelación. Como consecuencia de ello, también se violó el derecho establecido en el párrafo 5 del artículo 14 de someter su condena y sentencia "a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley", ya que la denegación de asistencia jurídica para apelar ante el Comité Judicial impidió de manera efectiva que ese órgano examinara la condena y sentencia del Sr. LaVende.

6. El Comité de Derechos Humanos, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí el Comité ponen de manifiesto una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, considerado conjuntamente con el párrafo 5 del mismo artículo del Pacto.

7. En virtud de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso eficaz. Si bien el Comité acoge complacido que las autoridades del Estado Parte conmutaran, el 31 de diciembre de 1993, la sentencia de muerte dictada contra el autor, considera que un recurso efectivo en el presente caso debería incluir una nueva medida de clemencia.

8. Teniendo en cuenta que el Estado Parte, al pasar a ser Estado Parte en el Protocolo Facultativo, ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha existido o no violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, ya proporcionan un recurso eficaz y aplicable en el caso de que se haya determinado que ha habido violación, el Comité, al mismo tiempo que reitera su satisfacción por la conmutación de la pena de muerte dictada contra el autor, desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información acerca de las medidas que ha adoptado para dar cumplimiento a su dictamen.

APÉNDICE

Opinión particular de los Sres. Fausto Pocar, Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Christine Chanet, Pilar Gaitán de Pombo y Julio Prado Vallejo con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 554/1993, Robinson LaVende c. Trinidad y Tabago

El Comité reitera en los presentes casos el dictamen de que la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte no constituye *per se* una violación del artículo 7 del Pacto. Este dictamen refleja una falta de flexibilidad que

⁷ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 230/1987 (*Raphael Henry c. Jamaica*), adoptado el 1º de noviembre de 1991, párr. 8.3.

impediría al Comité examinar las circunstancias de cada caso, a fin de determinar si, en un caso determinado, la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte constituye un trato cruel, inhumano o degradante en el sentido de la antedicha disposición. Este enfoque lleva al Comité a concluir que, en los presentes casos, la detención en la galería de los condenados a muerte por casi 16 ó 18 años después del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna no constituye una violación del artículo 7. No podemos aceptar esta conclusión. Mantener a una persona detenida en la galería de los condenados a muerte por tantos años, después del agotamiento de los recursos internos, y sin ninguna otra explicación del Estado Parte de los motivos de ello, constituye en sí un trato cruel e inhumano. El Estado Parte ha debido explicar los motivos que exigían o justificaban esa detención prolongada en la galería de los condenados a muerte; no obstante, el Estado Parte no formuló ninguna justificación en los presentes casos.

Aun suponiendo, como la mayoría de los miembros del Comité lo hacen, que la detención prolongada en la galería

de los condenados a muerte no constituye *per se* una violación del artículo 7 del Pacto, las circunstancias de la presente comunicación pondrían de manifiesto en todo caso una violación de esta disposición del Pacto. Según los hechos expuestos por el autor y no impugnados por el Estado Parte, "el 30 de septiembre de 1993 se dio lectura ante el autor a la orden de que fuera ejecutado el 5 de octubre de 1993... Durante la noche del 4 al 5 de octubre de 1993 se acordó suspender la ejecución". A nuestro juicio, leer la orden de ejecución a un detenido que ha permanecido recluido en la galería de los condenados a muerte por tanto tiempo y preparar su ejecución después de tantos años -cuando el Estado Parte había hecho nacer en el recluso la legítima esperanza de que nunca se llevaría a cabo su ejecución- constituyen en sí un trato cruel e inhumano en el sentido del artículo 7 del Pacto, a que fue sometido el autor. Constituyen también esas "circunstancias imperiosas" que deberían haber conducido al Comité, aun si quisiera ratificarse en su jurisprudencia previa, a concluir que la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte, en los presentes casos, ponía de manifiesto una violación del artículo 7 del Pacto.

Comunicación N° 555/1993

Presentada por: Ramcharan Bickaroo [representado por Interights, Londres]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Declarada admisible: 12 de octubre de 1995 (55º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 29 de octubre de 1997 (61º período de sesiones)

Asunto: Detención prolongada en la galería de los condenados a muerte de una persona condenada a la pena capital

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Cuestión de la galería de los condenados a muerte

Artículos del Pacto: 7 y párrafo 1 del artículo 10

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: n. d.

Conclusión: Inexistencia de violación

1. El autor de la comunicación es Ramcharan Bickaroo, ciudadano de Trinidad y Tabago, que en el momento de la presentación de la denuncia estaba en espera de ser ejecutado en la cárcel estatal de Puerto España (Trinidad y Tabago). Afirma ser víctima de violaciones por Trinidad y Tabago del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El 31 de diciembre de 1993, el Presidente de Trinidad y Tabago conmutó la sentencia de muerte por la de cadena perpetua, de conformidad con las directrices establecidas en el fallo del Comité Judicial del Consejo Privado de 2 de noviembre de 1993 en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*. Está representado por Interights, una organización basada en Londres.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue detenido en 1975 y acusado de asesinato. No se proporciona información sobre las

circunstancias o detalles del delito del que fue acusado. Fue juzgado por asesinato en el Tribunal de Justicia de Puerto España, declarado culpable y condenado a muerte el 5 de abril de 1978. El Tribunal de Apelaciones de Trinidad y Tabago desestimó su recurso el 21 de junio de 1979.

2.2. En una fecha no especificada, posterior a la desestimación de la apelación, el abogado del autor informó a éste de que no había fundamentos para interponer con éxito un nuevo recurso ante el Comité Judicial del Consejo Privado. El 30 de septiembre de 1993¹, se dictó una orden para que se procediera a la ejecución del autor el 5 de octubre de 1993. Presentada al Tribunal Superior de Trinidad un recurso de inconstitucionalidad en favor del autor, durante la noche del 4 al 5 de octubre de 1993 se acordó suspender la ejecución.

2.3. El autor afirma que ha agotado los recursos internos, tal y como se establece en el Protocolo Facultativo, y que el hecho de que se haya presentado en su nombre un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Trinidad y Tabago no impide que pueda recurrir al Comité de Derechos Humanos. Sostiene que por el carácter mismo de su situación, una persona condenada a muerte respecto de la cual se ha

¹ La fecha no se lee con claridad en la comunicación, aunque parece que la orden se dictó el mismo día que la orden para la ejecución de Robinson LaVende (comunicación N° 554/1993).

dictado orden de ejecución, necesariamente invocará todos los procedimientos disponibles, posiblemente hasta el momento fijado para la ejecución.

2.4. El abogado añade que si se exigiera el agotamiento de todos los procedimientos del último momento antes de recurrir al Comité de Derechos Humanos, se obligaría al solicitante a esperar hasta un momento peligrosamente cercano al de su ejecución o a abstenerse de invocar todos los recursos internos que pueda tener a su disposición. Se alega que ninguna de estas opciones se ajusta a la letra ni al espíritu del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1. El autor, que estuvo recluido en la galería de los condenados a muerte de la cárcel estatal desde su condena en abril de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1993, es decir, cerca de 16 años, afirma ser víctima de una violación del artículo 7 del Pacto ya que considera que la prolongada estancia en esa galería constituye un trato cruel, inhumano y degradante. Afirma también que el tiempo transcurrido en la galería viola el derecho protegido por el párrafo 1 del artículo 10 de ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3.2. Se aduce que ejecutar la sentencia después de tantos años de espera constituiría una violación de las disposiciones antes mencionadas. En apoyo de sus alegaciones, el abogado hace referencia a recientes sentencias judiciales, entre ellas una decisión de la Corte Suprema de Zimbabwe², y las alegaciones del abogado de los solicitantes en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación

4.1. En su 55º período de sesiones el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité observó que no se había recibido ninguna comunicación del Estado Parte con arreglo al artículo 91 del reglamento, a pesar de que se le había enviado un recordatorio el 6 de diciembre de 1994. El Estado Parte se había limitado a remitir una lista con los nombres de las personas a las que se había conmutado la pena de muerte tras el fallo del Comité Judicial del Consejo Privado en el caso *Pratt y Morgan*; el nombre del autor figuraba en la lista. El Comité, aunque celebraba esta información, señaló que la conmutación de la pena de muerte no invalidaba las denuncias del autor en virtud del Pacto. Como el Estado Parte no había proporcionado información de conformidad con

el artículo 91, debía atribuirse la debida importancia a las alegaciones del autor, en la medida en que habían sido suficientemente fundamentadas.

4.2. En cuanto a las denuncias referentes al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10, el Comité observó que el propio Estado Parte había conmutado la pena de muerte del autor para ajustarse a las directrices formuladas por el Comité Judicial del Consejo Privado en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*. El Estado Parte no había informado al Comité de la existencia de algún otro recurso en relación con estas denuncias; es más, su silencio a este respecto constituía una admisión de que no existe ningún recurso.

4.3. El 12 de octubre de 1995 el Comité declaró admisible la comunicación, en la medida en que planteaba cuestiones en relación con el artículo 7 y con el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

5.1. El plazo de que disponía el Estado Parte para presentar explicaciones y declaraciones según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo expiró el 16 de mayo de 1996. No se había recibido ninguna comunicación del Estado Parte, a pesar del recordatorio que se le envió el 11 de marzo de 1997. El Comité lamenta la falta de cooperación del Estado Parte. La presente comunicación se ha examinado teniendo en cuenta toda la información proporcionada por las partes, según prevé el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. El Comité ha de determinar si la duración de la detención del autor en la galería de los condenados a muerte -de abril de 1978 a diciembre de 1993- constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. El abogado alega que ha habido violación de estos artículos por el simple hecho de que el autor ha estado recluido tanto tiempo en la galería de los condenados a muerte de la cárcel estatal de Puerto España. La duración de la reclusión en la galería de condenados a muerte en el presente caso no tiene precedentes y es una cuestión que suscita grave preocupación. Sin embargo, la jurisprudencia del Comité sigue siendo que la duración de la reclusión en la galería de condenados a muerte no constituye *per se* una violación del artículo 7 ni del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. La opinión detallada del Comité acerca de esta cuestión se expuso en el dictamen sobre la comunicación N° 588/1994 (*Errol Johnson c. Jamaica*)³. Debido a la importancia del asunto, el Comité considera necesario insistir en su posición.

² Corte Suprema de Zimbabwe, sentencia N° S.C. 73/93 de junio de 1993, véase también la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Soering c. el Reino Unido*, 11 EHRR 439 (1989).

³ Dictamen sobre la comunicación N° 588/1994 (*Errol Johnson c. Jamaica*) aprobado el 22 de marzo de 1996, párrs. 8.1 a 8.6.

5.3. Al examinar si la simple duración del período de reclusión en la galería de los condenados a muerte constituye una violación de los artículos 7 y 10 deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

a) El Pacto no prohíbe la pena de muerte, aunque somete su aplicación a estrictas limitaciones. Puesto que la detención en la galería de los condenados a muerte es una consecuencia necesaria de la imposición de la pena capital, por cruel, degradante e inhumana que parezca, no puede, *en sí misma*, considerarse como una violación del artículo 7 del Pacto.

b) Aunque el Pacto no prohíbe la pena de muerte, el Comité ha mantenido la opinión, reflejada en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, de que el artículo 6 "se refiere también en forma general a la abolición en términos que denotan claramente que ésta es de desear". En consecuencia, el reducir el recurso a la pena de muerte puede considerarse como uno de los objetos y fines del Pacto.

c) Las disposiciones del Pacto deben interpretarse habida cuenta del objeto y fin del Pacto (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Puesto que uno de los objetos y fines del Pacto es promover la limitación del recurso a la pena de muerte, debe evitarse en la medida de lo posible una interpretación de una disposición del Pacto que pueda incitar a un Estado Parte que mantenga la pena de muerte a aplicar esta pena.

5.4. Habida cuenta de lo que precede, el Comité debe considerar las consecuencias de afirmar que la duración de la detención en la galería de los condenados a muerte constituye en sí una violación del artículo 7. La primera y más grave consecuencia es que si un Estado Parte ejecuta a un recluso condenado después de haber permanecido un período de tiempo determinado en la galería de los condenados a muerte, no viola sus obligaciones en virtud del Pacto, en tanto que si se abstiene de hacerlo violará el artículo 7 del Pacto. Una interpretación del Pacto que conduzca a esta conclusión no puede ser compatible con el objeto y fin del Pacto. La mencionada consecuencia no puede evitarse absteniéndose de fijar un período definido de detención en la pena de muerte transcurrido el cual se presume que la detención en la galería de los condenados a muerte constituye una pena cruel e inhumana. La fijación de una fecha límite agrava ciertamente el problema y da al Estado Parte un plazo concreto para ejecutar a una persona si no quiere violar sus obligaciones en virtud del Pacto. Sin embargo, esta consecuencia no depende del hecho de haber fijado un período máximo permisible de detención en la galería de los condenados a muerte, sino de convertir el factor tiempo en sí en el factor determinante. Si el período de tiempo máximo permisible se deja abierto, los Estados Partes que traten de no exceder el plazo se verán en la tentación de remitirse a las decisiones del Comité en

casos anteriores para determinar qué duración de tiempo en la galería de los condenados a muerte ha sido considerado permisible por el Comité en el pasado.

5.5. La segunda consecuencia de convertir el factor tiempo en sí en el factor determinante, es decir en el factor que convierte la detención en la galería de los condenados a muerte en una violación del Pacto, es que transmite a los Estados Partes que mantienen la pena de muerte el mensaje de que deben ejecutar la pena capital lo más rápidamente posible una vez que ésta haya sido impuesta. Este no es el mensaje que el Comité debe transmitir a los Estados Partes en el Pacto. La vida en la galería de los condenados a muerte, por dura que sea, es preferible a la muerte. Además, la experiencia muestra que los retrasos en la ejecución de la pena de muerte pueden deberse a diversos factores, muchos de los cuales son atribuibles al Estado Parte. A veces se suspende la ejecución de la pena de muerte mientras se examina toda la cuestión de la pena capital. Otras, el poder ejecutivo del Gobierno aplaza las ejecuciones, aunque no sea políticamente posible abolir la pena de muerte. El Comité debe evitar el establecer una jurisprudencia que debilita la influencia de factores que pudieran muy bien contribuir a reducir el número de reclusos realmente ejecutados. Debe destacarse que al adoptar la posición que una detención prolongada en la galería de los condenados a muerte no puede considerarse en sí un trato o pena cruel e inhumano de conformidad con el Pacto, el Comité no desea dar la impresión de que el hecho de mantener a los reclusos condenados en la galería de los condenados a muerte durante muchos años es una forma aceptable de tratarlos. No lo es. Sin embargo, la残酷 del fenómeno de la galería de los condenados a muerte depende, ante todo y sobre todo, de que se permita la pena capital en virtud del Pacto. Esta situación tiene consecuencias lamentables.

5.6. Aceptar que la reclusión prolongada en la galería de los condenados a muerte no constituye de por sí una violación de los artículos 7 y 10 no significa que otras circunstancias relacionadas con esta detención no puedan convertirla en un trato o pena cruel, inhumano o degradante. Según la jurisprudencia del Comité, cuando se demuestra la existencia de razones imperiosas relacionadas con la detención, ésta puede constituir una violación del artículo 7 o del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

5.7. En el presente caso, el abogado no ha alegado la existencia de razones, aparte de la mera duración de la reclusión, que hagan de la reclusión del autor en la galería de los condenados a muerte de la cárcel estatal, una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. Dado que, en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité debe examinar la comunicación tomando en cuenta toda la información que le hayan facilitado las

partes, en vista de la falta de información sobre otros factores, el Comité no puede llegar a la conclusión de que se han violado las mencionadas disposiciones.

6. 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, dictamina que los hechos que ha considerado no revelan que Trinidad y Tabago haya violado alguna de las disposiciones del Pacto.

7. El Comité celebra que las autoridades del Estado Parte hayan conmutado la pena de muerte del Sr. Bickaroo en diciembre de 1993.

APÉNDICE

Opinión individual de los Sres. Fausto Pocar, Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Christine Chanet, Pilar Gaitán de Pombo, Julio Prado Vallejo y Maxwell Yalden, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 555/1993, Ramcharan Bickaroo c. Trinidad y Tabago

En los casos que se examinan, el Comité reitera el dictamen de que una reclusión prolongada en la galería de los condenados a muerte no constituye de por sí una violación del artículo 7 del Pacto. Este dictamen refleja una falta de flexibilidad que impide al Comité examinar las circunstancias de cada caso para determinar si, en un caso determinado, una reclusión prolongada en la galería de los condenados a muerte constituye un trato cruel, inhumano o degradante según el significado de la mencionada disposición. Este criterio lleva al Comité a concluir, en los presentes casos, que la reclusión en la galería de los condenados a

muerte durante casi 16 ó 18 años tras el agotamiento de los recursos internos, no permite llegar a la conclusión de que ha existido una violación del artículo 7. No podemos estar de acuerdo con esta conclusión. Mantener a una persona recluida en la galería de los condenados a muerte durante tantos años, tras haber agotado los recursos internos, y sin que el Estado Parte haya dado ninguna otra explicación respecto de los motivos de ello, constituye de por sí un trato cruel e inhumano. El Estado Parte debería haber explicado los motivos que exigían o justificaban una reclusión tan prolongada en la galería de los condenados a muerte; no obstante, el Estado Parte no dio justificación alguna respecto de los casos presentes.

Incluso suponiendo, como lo hace la mayoría del Comité, que la reclusión prolongada en la galería de los condenados a muerte no constituye de por sí una violación del artículo 7 del Pacto, de todas maneras las circunstancias de la presente comunicación pone de manifiesto una violación de dicha disposición del Pacto. Los hechos expuestos por el autor en la comunicación, sin refutación del Estado Parte, indican que "el 30 de septiembre de 1993 se leyó al autor una orden en que se disponía su ejecución el 5 de octubre de 1993 [...] en la noche del 4 al 5 de octubre de 1993 se dispuso la suspensión de la ejecución". A nuestro juicio, leer una orden de ejecución a un preso recluido en la galería de los condenados a muerte desde hace tanto tiempo, y tratar de ejecutarlo después de tantos años -en un momento en que el Estado Parte había despertado en el recluso una expectativa legítima de que la ejecución no se llevaría a cabo- es de por sí un trato cruel e inhumano, según el significado del artículo 7 del Pacto, al cual se sometió al autor. Además, ello crea "circunstancias imperiosas" que deberían haber inducido al Comité, aun cuando deseara reafirmar su jurisprudencia anterior, a decidir que la reclusión prolongada en la galería de los condenados a muerte constituía, en los casos de que se trata, una violación del artículo 7 del Pacto.

Comunicación N° 560/1993

Presentada por: A (se ha suprimido el nombre) [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Declarada admisible: 4 de abril de 1995 (53º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 3 de abril de 1997 (61º período de sesiones)

Asunto: Detención imperativa de solicitantes de asilo

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad *ratione temporis* - Concesión por el Estado Parte de la admisibilidad de una denuncia - Alcance de las denuncias en virtud del párrafo 4 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 14, examinadas en cuanto al fondo - Inadmisibilidad por no haberse agotado los recursos internos de dos denuncias - Omisión de fundamentar, a fines de la admisibilidad

Cuestiones de fondo: "Arbitrariedad" de la detención - Derecho a revisión judicial de la legitimidad de

la detención y alcance de esa revisión - Indemnización por detención ilegítima

Artículos del Pacto: Párrafos 1, 4 y 5 del artículo 9, y párrafo 1 y apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14 junto con el párrafo 1 del artículo 2

Artículos del Protocolo Facultativo: Párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación [párrafos 1 y 4 del artículo 9 junto con el párrafo 3 del artículo 2]

1. El autor de la comunicación es A, ciudadano de Camboya quien, en el momento de presentar la comu-

nización el 20 de junio de 1993 se encontraba preso en el centro de detención de Port Hedland del Departamento de Inmigración, en Cooke Point, Australia occidental. Recuperó la libertad el 27 de enero de 1994. Dice ser víctima de violaciones cometidas por Australia de los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 9, el párrafo 1 y los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14, y el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor en Australia el 25 de diciembre de 1991.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. A, nacional de Camboya nacido en 1934, llegó a Australia el 25 de noviembre de 1989 en un barco que recibió posteriormente el nombre en clave de "Pender Bay", junto con otros 25 nacionales de Camboya, incluida su familia. Poco después de su llegada, presentó una solicitud para ser reconocido como refugiado con arreglo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y su Protocolo de 1967. La solicitud fue rechazada oficialmente en diciembre de 1992.

2.2. El abogado suministra una cronología detallada de los acontecimientos del caso. La solicitud original del autor de que se lo reconociera como refugiado se presentó el 9 de diciembre de 1989, con la ayuda de un intérprete jemer y un funcionario de inmigración. No se ofreció ninguna asistencia jurídica durante la preparación de la solicitud. El 13 de diciembre de 1989, el mismo funcionario de inmigración entrevistó separadamente al autor y a otros ocupantes del barco. El 21 de diciembre de 1989, el autor y otros ocupantes del Pender Bay fueron enviados en avión al centro de detención de Villawood, en Sidney. El 27 de abril de 1990, el autor fue entrevistado nuevamente por funcionarios de inmigración respecto de su solicitud de que se lo reconociera como refugiado. El Comité de Determinación de la Condición de Refugiado del Gobierno federal rechazó la solicitud el 19 de junio de 1990; no se comunicó esa decisión al autor. El abogado observa que, en esa fecha, ninguno de los detenidos del Pender Bay se había entrevistado aún con un abogado.

2.3. A raíz de intervenciones de las partes interesadas, el Ministro Federal de Inmigración permitió que la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur examinara todos los casos del Pender Bay. Terminado el examen, la Comisión recibió autorización para que suministrara declaraciones y material adicionales al Departamento de Inmigración. Los abogados de la Comisión visitaron por primera vez al autor y a los otros detenidos en Villawood en septiembre de 1990. La Comisión presentó solicitudes oficiales en nombre de ellos el 24 de marzo y el 13 de abril de 1991, pero debido a las nuevas normas del Comité de Determinación de la Condición de Refugiado, en vigor desde diciembre de 1990, los funcionarios del Departamento de Inmigración encargados del caso tuvieron que recon-

siderar todas las solicitudes. El 26 de abril de 1991, se dio un plazo de dos semanas a la Comisión para que respondiera a las nuevas evaluaciones; las respuestas se presentaron el 13 de mayo de 1991. El 15 de mayo de 1991, el delegado del Ministro rechazó la solicitud del autor.

2.4. El 20 de mayo de 1991, se dijo al autor y a otros detenidos que se había rechazado su caso, que tenían 28 días para presentar una apelación y que se los trasladaría a Darwin, a varios miles de kilómetros, en el Territorio Septentrional. Se les entregó una carta de rechazo escrita en inglés, pero no se les proporcionó interpretación. En ese momento, todos los detenidos creían que se los retornaría a Camboya. Durante el traslado no se permitió a ninguno conversar con los demás detenidos y se rehusó darles permiso para que hicieran llamadas telefónicas. La Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur no fue informada del retiro de sus clientes de su jurisdicción.

2.5. Se trasladó al autor al campamento de Curragundi, a 85 km de Darwin. El Comisionado Australiano de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades ha descrito ese campamento como un "lugar totalmente inaceptable para que funcione como centro de detención de refugiados", ya que es vulnerable a las inundaciones durante la temporada de lluvias. Lo que es más importante, como resultado del traslado al Territorio Septentrional, se interrumpió el contacto entre el autor y la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur.

2.6. El 11 de junio de 1991, la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional presentó una solicitud al Comité de Examen de la Condición de Refugiado (que para entonces había sustituido al Comité de Determinación de la Condición de Refugiado), en la que se pedía una reconsideración de la negativa a reconocer como refugiados a los detenidos. El 6 de agosto de 1991, se trasladó al autor al campamento de Berrimah, más cerca de Darwin, de donde tuvo que trasladarse, el 21 de octubre de 1991, al centro de detención de Port Hedland, a aproximadamente 2.000 km de allí, en Australia occidental. Como resultado de ello, perdió contacto con sus representantes legales de la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional.

2.7. El 5 de diciembre de 1991, el Comité de Examen de la Condición de Refugiado rechazó todas las solicitudes de los pasajeros del Pender Bay incluido el autor, de que se los reconociera como refugiados. No se informó a los detenidos de esas decisiones hasta que las cartas de fecha 22 de enero de 1992 se transmitieron a sus antiguos representantes en la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional. El 29 de enero, la Comisión dirigió una carta al Comité, en que le pidió que volviera a examinar su decisión y concediera un plazo razonable para que los detenidos del Pender Bay pudieran obtener que los representara un abogado, lo

cual les permitiría formular observaciones sobre la decisión.

2.8. A comienzos de 1992, el Departamento Federal de Inmigración contrató al Consejo de Refugiados de Australia para que ofreciese sus servicios jurídicos a todos los solicitantes de asilo detenidos en Port Hedland. El 4 de febrero de 1992, los abogados del Consejo empezaron a entrevistar a los detenidos y el 3 de marzo de 1992 el Consejo, en nombre del autor, transmitió al delegado del Ministro una respuesta a la decisión del Comité de Examen de la Condición de Refugiado. El 6 de abril de 1992, se informó al autor y a otros detenidos del Pender Bay de que el delegado del Ministro había decidido rechazar sus solicitudes de que se los reconociera como refugiados. Inmediatamente se pidió que el Departamento de Inmigración asegurara que ninguno de los detenidos sería expulsado hasta que hubiera tenido la posibilidad de apelar de la decisión en el Tribunal Federal de Australia; el Departamento de Inmigración rehusó dar esas seguridades. Sin embargo, ulteriormente, el 6 de abril, el autor obtuvo en el Tribunal Federal de Darwin una orden que impedía que se aplicara la decisión. El 13 de abril de 1992, el Ministro de Inmigración ordenó personalmente que la decisión del delegado quedara sin efecto, debido a un presunto defecto en el proceso de adopción de decisiones. El efecto práctico de la suspensión de la decisión por el Ministro fue que el caso se retiró de la jurisdicción del Tribunal Federal.

2.9. El 14 de abril de 1992, se abandonaron oficialmente las actuaciones en el Tribunal federal y los abogados del Departamento de Inmigración aseguraron al Tribunal que, en un plazo de dos semanas, el Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio pondría a disposición del Consejo de Refugiados de Australia un informe actualizado sobre la situación en Camboya. Mientras tanto, el autor y los demás detenidos habían dado instrucciones a sus abogados de que siguieran presentando al Tribunal Federal una solicitud de que se los pusiera en libertad; se fijó una audiencia para el 7 de mayo de 1992 en el Tribunal Federal en Melbourne.

2.10. El 5 de mayo de 1992, el Parlamento de Australia aprobó la *Migration Amendment Act* (1992), por la que se enmendó la Ley de migración de 1958 al introducir en ella una nueva división 4B, en que se definía al autor y a las demás personas en su misma situación como "personas designadas". En el artículo 54R se estipulaba que "ningún tribunal podrá ordenar la liberación de una persona designada que esté sujeta a detención preventiva". El 22 de mayo de 1992, el autor inició actuaciones en el Tribunal Supremo de Australia, para pedir un fallo en el que se declarara que las disposiciones pertinentes de la *Migration Amendment Act* carecían de validez.

2.11. Un informe actualizado del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio, prometido para fines

de abril de 1992, sólo se terminó el 8 de julio de 1992; el 27 de julio de 1992, el Consejo de Refugiados de Australia transmitió al Departamento de Inmigración una respuesta a ese informe actualizado y el 25 de agosto de 1992 el Comité de Examen de la Condición de Refugiado recomendó nuevamente que se rechazara la solicitud del autor de que se lo reconociera como refugiado. El 5 de diciembre de 1992, el delegado del Ministro rechazó la solicitud del autor.

2.12. El autor pidió una vez más que se revisara la decisión en el Tribunal Federal de Australia, y como el Departamento de Inmigración rehusó nuevamente dar seguridades de que no se deportaría inmediatamente a Camboya al autor, se obtuvo en el Tribunal Federal una orden en la que se limitaban las posibilidades del Departamento de Inmigración de expulsar al autor. Mientras tanto, en un fallo de fecha 8 de diciembre de 1992, el Tribunal Supremo de Australia confirmó la validez de partes importantes de la *Migration Amendment Act*, lo cual significó que el autor debía seguir sujeto a detención preventiva.

La denuncia

3.1. El abogado del autor afirma que su cliente ha estado detenido "arbitrariamente" en violación del párrafo 1 del artículo 9. Hace referencia a la observación general respecto del artículo 9, en que se amplía el alcance de la aplicación del artículo 9 a los casos de control de inmigración, y al dictamen del Comité sobre la comunicación Nº 305/1988, *Van Alphen c. los Países Bajos*¹, en que se decía que la arbitrariedad no solamente era contraria a la ley, sino que incluía elementos de "incorección, injusticia e imprevisibilidad". El abogado hace referencia al artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y a la conclusión Nº 44 (1986) sobre la detención de los refugiados y de las personas que buscan asilo del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y dice que en el derecho internacional de tratados y el derecho internacional consuetudinario se exige que, por regla general, se evite detener a las personas que buscan asilo. Cuando esa detención pueda resultar necesaria, se la debe limitar de manera estricta (véase el párrafo b) de la conclusión Nº 44 (1986)). El abogado hace un análisis comparado del control y la legislación en materia de inmigración en varios países europeos, así como el Canadá y los Estados Unidos de América. El abogado observa que, en virtud de la legislación australiana, no se detiene a todos los que han entrado ilegalmente en el país, ni tampoco a todas las personas que buscan asilo. Sin embargo, quienes llegan sin un visado válido a Australia son considerados "personas cuyo ingreso está prohibido" y se los puede detener con arreglo a los artículos 88 u 89 de la Ley de

¹ Dictamen aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

migración de 1958. En el artículo 54B se clasifica a las personas interceptadas antes de su arribo o en el momento de su arribo a Australia como "personas no tramitadas"; se considera que esas personas no han ingresado a Australia y se las puede trasladar a una "zona de tramitación".

3.2. El autor y otras personas que llegaron a Australia antes de 1992 fueron detenidos por el Gobierno federal con arreglo al artículo 88, por tratarse de "personas no tramitadas", hasta que entró en vigor la división 4B de la *Migration Amendment Act* de 1992. El abogado declara que, en virtud de esa disposición, el Estado Parte ha establecido un régimen más severo para las personas que buscan asilo que han llegado por mar sin documentación ("refugiados del mar"), a las que se designa en esa disposición. El efecto práctico de la enmienda legislativa, según el abogado, es que la persona designada con arreglo a la división 4B queda automáticamente detenida de manera preventiva, a menos que se la expulse de Australia o hasta que ello ocurra, o hasta que reciba un permiso de entrada en el país.

3.3. El abogado dice que la política del Estado Parte de detener a los refugiados del mar es incorrecta, injustificada y arbitraria, ya que su propósito principal es disuadir a otros refugiados del mar de que lleguen a Australia y disuadir a quienes ya están en el país de que sigan pidiendo que se los reconozca como refugiados. El abogado dice que la aplicación de la nueva legislación equivale a una "disuasión humana", que se basa en la práctica de detener rigurosamente a las personas que buscan asilo, en tales condiciones y por períodos de tiempo tan prolongados que las personas que podrían buscar asilo resultan disuadidas de siquiera presentar una solicitud de que se las reconozca como refugiados y que los actuales solicitantes de asilo pierdan toda esperanza y regresen a su país.

3.4. El abogado sostiene que no existen razones válidas para detener al autor, ya que ninguna de las razones legítimas de detención a que se hace referencia en la Conclusión N° 44 del Comité Ejecutivo (véase párr. 3.1 *supra*) se aplica a su caso. Además, la duración de la detención (1.299 días, es decir, 3 años y 204 días al 20 de junio de 1993) constituye una grave violación del párrafo 1 del artículo 9.

3.5. El abogado dice también que en el caso del autor se ha violado el párrafo 4 del artículo 9. En virtud de la división 4B de la *Migration Amendment Act*, una vez que una persona ha sido declarada "persona designada" no hay alternativa a la detención, ya que no hay modo de que nadie pueda pedir que los tribunales examinen su situación, porque los tribunales no están facultados para ordenar la liberación de una persona designada. El Ministro de Inmigración reconoció este hecho en una carta dirigida al Comité Permanente del Senado encargado del estudio de los proyectos de ley, que había expresado su preocupación por el hecho de que en vir-

tud de la enmienda legislativa se denegaba a las personas designadas el acceso a los tribunales, lo cual podía plantear problemas en el marco de los compromisos contraídos por Australia en virtud del Pacto. El Comisionado de Derechos Humanos de Australia observó también que la falta de todo procedimiento judicial objetivo para determinar si la detención es razonable o necesaria constituye una violación del párrafo 4 del artículo 9.

3.6. Se sostiene también que las personas como el autor no tienen acceso a asesores jurídicos, contrariamente a las disposiciones del artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. El hecho de que personas como el autor sean mantenidas en detención prolongada hace mucho más importante que tengan acceso a los abogados. Respecto del caso del autor, el abogado dice que el Estado Parte violó el párrafo 4 del artículo 9 y el artículo 14 en las siguientes situaciones:

- a) La preparación de la solicitud de reconocimiento como refugiado.
- b) El acceso a los abogados durante la etapa administrativa del proceso relacionado con la condición de refugiado.
- c) El acceso a los abogados durante el examen judicial del proceso relativo a la condición de refugiado: en ese contexto se observa que los frecuentes traslados del autor a lugares de detención alejados de centros urbanos importantes complicaron enormemente las dificultades para brindarle asesoramiento jurídico. Por ejemplo, es caro viajar en avión hasta Port Hedland, donde A estuvo detenido durante más de dos años, y la ciudad más cercana, Perth, está a más de 2.000 km de distancia. Debido al costo enorme y a los problemas logísticos, ha sido muy difícil encontrar abogados competentes del Consejo de Refugiados de Australia que se encarguen del caso.

3.7. El abogado dice que las graves demoras del Estado Parte para adoptar una decisión sobre la solicitud del autor de que se lo reconozca como refugiado constituyen una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, máxime cuando ha estado detenido durante gran parte del proceso.

3.8. Se hace notar que, ya que A estuvo detenido arbitrariamente, tiene derecho a que se lo indemnice con arreglo al párrafo 5 del artículo 9 del Pacto. El abogado dice que, la "reparación" mencionada en dicha disposición debe significar "reparación justa y suficiente", pero agrega que el Estado Parte ha suprimido todo derecho a reparación por detención ilegal, mediante una enmienda legislativa a la *Migration Act*. El abogado explica que, como resultado del fallo del Tribunal Supremo en el caso A, se iniciaron actuaciones adicionales en el Tribunal Supremo en nombre de los detenidos del Pender Bay -incluido el autor-, para pedir

indemnización de daños y perjuicios por detención ilegal. El 24 de diciembre de 1992, el Parlamento agregó el artículo 54RA 1) a 4) a la división 4B de la Ley de migración y ello, según el abogado, en respuesta directa a las conclusiones del Tribunal Supremo en el caso A y a la inminencia de que se presentaran solicitudes de reparación por detención ilegal. Esa nueva disposición, en su párrafo 3, limita la reparación por detención ilegal a la suma simbólica de 1 dólar por día. El abogado dice que el autor tiene derecho a una reparación justa y suficiente por: a) pérdidas pecuniarias, es decir, pérdida de la embarcación en que llegó a Australia, b) pérdidas no pecuniarias, incluidos los daños a su libertad y su reputación, así como sus padecimientos mentales, y c) daños agravados y ejemplares, basados en particular en la duración y las condiciones de detención del autor. La suma simbólica que el autor podría tener derecho a percibir con arreglo al artículo 54RA 3) de la división 4B no respondería a los criterios sobre la reparación estipulados en el párrafo 5 del artículo 9.

3.9. Por último, el abogado del autor dice que la detención automática de los refugiados del mar de origen predominantemente asiático por el hecho de que cumplen todos los criterios de la división 4B de la *Migration Act* de 1958 constituye una discriminación por "otra condición social" con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Pacto y esa "otra condición social" es la de refugiado del mar.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del abogado

4.1. En la exposición presentada con arreglo al artículo 91, el Estado Parte complementa la información ofrecida por el autor y da una cronología del litigio en que el autor era y sigue siendo parte. Señala que, tras rechazarse definitivamente en diciembre de 1992 la solicitud del autor de que se lo reconociera como refugiado, éste prosiguió los procedimientos judiciales para impugnar la validez de dicha decisión. Se afirma que, a partir de diciembre de 1992, la detención fue exclusivamente fruto de los trámites judiciales del autor. En este contexto, el Estado Parte recuerda que, por carta de 2 de noviembre de 1993, el Ministro de Inmigración dio al autor la oportunidad de que regresara en forma voluntaria a Camboya y solicitara permiso para (volver a) entrar en Australia una vez transcurridos 12 meses, con un visado permanente de la Categoría de Asistencia Especial. El Estado Parte añade también que se ha reconocido la condición de refugiada a la esposa del autor y que a raíz de ello el autor fue puesto en libertad el 21 de enero de 1994 y podrá permanecer en Australia.

4.2. El Estado Parte reconoce la admisibilidad de la comunicación en lo que respecta a la denuncia de que la detención de que fue objeto el autor era "arbitraria" según la acepción contenida en el párrafo 1 del artículo 9. No obstante, objeta categóricamente como cuestión

de fondo que la detención haya sido "arbitraria" y que contuviera elementos de "incoherencia, injusticia e imprevisibilidad".

4.3. El Estado Parte impugna la admisibilidad de otros elementos de la denuncia relativos al párrafo 1 del artículo 9. Observa a este respecto que la comunicación es inadmisible *ratione materiae*, en la medida en que se basa en el derecho internacional consuetudinario o en disposiciones de otros instrumentos internacionales como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. El Estado Parte afirma que el Comité sólo es competente para determinar si se han violado los derechos consagrados en el Pacto; no está permitido basar las denuncias en el derecho internacional consuetudinario u otros instrumentos internacionales.

4.4. Asimismo, el Estado Parte sostiene que la afirmación general del abogado de que la política australiana de detener a los refugiados del mar viola el párrafo 1 del artículo 9 es inadmisible porque el Comité no es competente para examinar *in abstracto* políticas gubernamentales específicas o basarse en la aplicación de dichas políticas al objeto de determinar si se ha violado el Pacto. Por consiguiente, se considera que la comunicación es inadmisible en la medida en que invita al Comité a determinar en términos generales si la política de detención de los refugiados del mar viola el párrafo 1 del artículo 9.

4.5. El Estado Parte impugna la admisibilidad de la denuncia formulada en virtud del párrafo 4 del artículo 9, y sostiene que las vías existentes para examinar la legalidad de una detención que sea producto de la aplicación de la Ley de migraciones son compatibles con el párrafo 4 del artículo 9. Observa que el abogado no afirma que el derecho australiano no autorice a impugnar la legalidad de la detención en los tribunales. Por ejemplo, puede recurrirse al hábeas corpus con este fin, pero el autor nunca ha interpuesto un recurso de este tipo. Se observa que el autor sí impugnó la constitucionalidad de la división 4B de la parte 2 de la Ley de migración ante el Tribunal Supremo de Australia, el cual confirmó la disposición en virtud de la cual se había mantenido detenido al autor a partir del 6 de mayo de 1992. En su fallo, el Tribunal Supremo confirmó que toda persona detenida ilegalmente puede pedir a un tribunal que le ponga en libertad. Antes de recuperar la libertad, A no había iniciado ningún trámite judicial para impugnar la legalidad de su detención, a pesar de que tenía la posibilidad de hacerlo. Otros detenidos, por su parte, realizaron los trámites judiciales necesarios para obtener su liberación aduciendo que permanecían detenidos más tiempo del autorizado por la división 4B de la Ley de migración². Tras este juicio,

² *Tang Jia Xin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs N° 1* (1993), 116 ALR 329; *Tang Jia Xin v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs N° 2* (1993), 116 ALR 349.

recuperaron la libertad otros 36 detenidos. El Estado Parte sostiene que, sobre la base de las pruebas presentadas por el abogado defensor, "no existe fundamento alguno para que el Comité pueda determinar que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 aduciendo que el autor no pudo impugnar la legalidad de la detención". No se ha fundamentado debidamente la existencia de una violación, tal como se exige en el apartado b) del artículo 90 del reglamento. El Estado Parte agrega que podría considerarse que las denuncias relativas al párrafo 4 del artículo 9 representan un abuso del derecho de comunicación y que, en todo caso, el autor no agotó los recursos internos en ese sentido porque no sometió a los tribunales la cuestión de la legalidad de la detención.

4.6. En la medida en que la comunicación intenta demostrar que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 sobre la base de que no hay recursos judiciales para determinar si la detención es razonable, el Estado Parte considera que el hecho de que un tribunal no tenga potestad para ordenar la puesta en libertad de una persona no entra en absoluto en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo 9, que sólo se refiere al examen de la legalidad de la detención.

4.7. En la medida en que la comunicación afirma que se ha violado el párrafo 4 del artículo 9 por la falta de acceso efectivo a un abogado defensor, el Estado Parte observa que esta cuestión no está amparada por la disposición: a juicio del Estado Parte, no puede interpretarse que el acceso a la asistencia letrada esté incluido en la disposición, por estar relacionado con la garantía de que toda persona tiene derecho a recurrir a un tribunal o derivar necesariamente de esa garantía. Confirma que el autor tuvo acceso a asistencia letrada. De este modo, a todo lo largo de los procedimientos administrativos se proporcionaron los fondos necesarios para que contara con un abogado defensor; posteriormente tuvo acceso a abogados que lo asesoraron para presentar los recursos. Por dichas razones, el Estado Parte afirma que los hechos que podrían demostrar una violación del párrafo 4 del artículo 9 a raíz de la falta de acceso a la asistencia letrada no han quedado debidamente demostrados. En la medida en que la denuncia sobre el acceso a la asistencia letrada se basa en el artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Estado Parte se remite a los argumentos presentados en el párrafo 4.3 *supra*.

4.8. El Estado Parte niega que las circunstancias de la detención del autor den lugar a una solicitud de reparación en virtud del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto. Señala que el propio Gobierno reconoció en el juicio iniciado por el autor y otras personas que los solicitantes de este caso habían sido detenidos sin que existiera la base legal por la que se había detenido a otros refugiados del mar antes de promulgarse la división 4B de la parte 2 de la Ley de migraciones: se trataba de una interpretación de buena fe, si bien errónea, de la ley por la que se detuvo al autor. Debido a que la detención

ilegal de las personas que se encontraban en la situación del autor había sido involuntaria, el Parlamento de Australia promulgó una ley en la que se disponía una indemnización especial. El Estado Parte considera que esta legislación es compatible con el párrafo 5 del artículo 9.

4.9. El Estado Parte señala que varios refugiados del mar han iniciado procesos para impugnar la constitucionalidad de la legislación pertinente. Como el autor es parte en ese juicio, no puede considerarse que haya agotado los recursos internos en lo atinente a la denuncia que ha formulado en virtud del párrafo 5 del artículo 9.

4.10. El Estado Parte refuta el argumento del autor de que el artículo 14 se aplica a la detención por motivos migratorios y considera que la comunicación es inadmisible en la medida en que se basa en el artículo 14. Recuerda que el artículo 14 sólo se aplica a las acusaciones de carácter penal; la detención por motivos migratorios no es una detención penal, sino administrativa, en cuyo caso resulta indudable que no se aplica el párrafo 3 del artículo 14. Esta parte de la comunicación, por consiguiente, se considera inadmisible *ratione materiae*.

4.11. Por último, el Estado Parte rechaza la denuncia del autor de que ha existido una discriminación sobre la base de los artículos 9 y 14 y del párrafo 1 del artículo 2, affirmando que no existen pruebas para respaldar una denuncia de discriminación por motivos de raza. Dice también que el carácter de "refugiado del mar" no puede equipararse a "otra condición social" según el significado dado a este término en el artículo 2. Por consiguiente, este aspecto del caso se considera inadmisible *ratione materiae* por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

4.12. Respecto de la denuncia de discriminación por motivos de raza, el Estado Parte afirma que dicha denuncia es infundada, porque la ley que rige la detención de las personas llegadas ilegalmente por barco se aplica a los ciudadanos de todas las nacionalidades, cualquiera sea su origen étnico o raza. El Estado Parte analiza el significado dado al término "otra condición social" en los artículos 2 y 26 del Pacto y, remitiéndose a la jurisprudencia del Comité en la materia, recuerda que el propio Comité ha dicho que deben existir límites para el término "otra condición social". A juicio del Estado Parte, para quedar incluida en este término, la comunicación debe hacer valer alguna condición basada en las características personales de la persona de que se trate. Según el derecho australiano, solamente puede considerarse como base suficiente la llegada ilegal de una persona por barco: "En vista de que el derecho internacional reconoce a todo Estado la potestad de determinar a quién admite en su territorio, no podrá considerarse violación de los artículos 9 y 14 junto con el párrafo 1 del artículo 2 el hecho de que un Estado disponga que

quienes lleguen ilegalmente sean tratados de determinada manera según la forma en que llegan". Para el Estado Parte, no hay elemento alguno en la jurisprudencia del Comité sobre la discriminación en virtud del artículo 26 por la que pueda atribuirse a los "refugiados del mar" "otra condición social" según el significado dado al término en el artículo 2.

5.1. En sus comentarios, el abogado disiente de algunos de los argumentos del Estado Parte. Niega que los tres años que se ha tardado en llegar a una decisión definitiva sobre la solicitud del autor de que se le reconociera como refugiado se deban en gran medida a demoras de los abogados en presentar comunicaciones y solicitudes para impugnar el proceso de adopción de decisiones. En este contexto, observa que de los 849 días que duró el proceso administrativo, la solicitud del autor estuvo en poder de las autoridades australianas durante 571, es decir, dos terceras partes del tiempo. Recuerda también que, durante ese período, el autor fue trasladado de lugar cuatro veces y tuvo que contar con la ayuda de tres grupos diferentes de asesores jurídicos, financiados todos ellos con recursos públicos limitados, que necesitaron tiempo para familiarizarse con el expediente.

5.2. El abogado reconoce que el 21 de enero de 1994 el autor recuperó la libertad y recibió un permiso de entrada (temporal) de protección tras concederse el estatuto de refugiada a su esposa por su origen vietnamita. Se afirma que el autor no habría podido poner fin a su detención saliendo de Australia en forma voluntaria y regresando a Camboya, en primer lugar, porque temía verdaderamente que sería perseguido si regresaba a Camboya y, en segundo lugar, porque habría sido poco razonable pretender que regresara a Camboya sin su esposa.

5.3. El abogado del autor reafirma que sus referencias al artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y otros instrumentos para apoyar su denuncia de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9 tienen simplemente por objeto interpretar y precisar las obligaciones del Estado Parte en virtud del Pacto. Afirma que otros instrumentos internacionales pueden ser pertinentes para interpretar el Pacto y, en este contexto, señala a la atención del Comité una comunicación del Ministerio Fiscal al Comité Conjunto de Migración en la que se reconoce que los órganos creados en virtud de tratados, como es el caso del Comité de Derechos Humanos, pueden basarse en otros instrumentos internacionales para interpretar el alcance del tratado cuya aplicación supervisan.

5.4. El abogado reitera que no impugna la política del Estado Parte respecto de los refugiados del mar *in abstracto*, pero afirma que el objeto de la política australiana -la disuasión- es pertinente porque sirve para medir la "arbitrariedad" en el sentido del párrafo 1 del artículo 9: "No es posible determinar si la detención de

una persona es correcta, justa y previsible sin considerar cuál fue de hecho el propósito de la detención". El propósito de la detención en el caso del autor fue enunciado por el Ministro de Inmigración en la introducción al proyecto de reforma de la Ley de migración de 1992; se sostiene que esa enmienda fue aprobada como reacción directa a la solicitud de liberación formulada por el autor y otros ciudadanos camboyanos al Tribunal Federal, que debía conocer el caso dos días más tarde.

5.5. Respecto de la denuncia formulada con arreglo al párrafo 4 del artículo 9, el abogado mantiene que cuando el tribunal no está facultado para poner en libertad a una persona designada en virtud de la división 4B de la Ley de migración de 1958, la opción de iniciar un trámite judicial para obtener la liberación carece de sentido.

5.6. El abogado reconoce que, tras la decisión del Tribunal Superior de diciembre de 1992, es cierto que no se volvió a impugnar la legalidad de la detención del autor. Ello se debe a que A estaba claramente comprendido en el ámbito de la división 4B y no en el de las disposiciones de 273 días del artículo 54Q, por lo que cualquier nueva impugnación de su detención hubiera sido inútil. Se aduce que no se exige al autor que interponga recursos inútiles para establecer si ha existido una violación del párrafo 4 del artículo 9 ni para establecer si se han agotado los recursos internos en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.7. El abogado insiste en que todo derecho a presentarse ante un tribunal en el marco del párrafo 4 del artículo 9 exige necesariamente que la persona tenga acceso a la asistencia letrada. Cuando la persona está detenida, por lo general sólo puede acceder a los tribunales por conducto de un abogado. En este sentido, el abogado niega que su cliente haya tenido acceso adecuado a la asistencia letrada: no contó con los servicios de un abogado del 30 de noviembre de 1989 al 13 de septiembre de 1990, momento en que la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur se hizo cargo del caso. Se afirma que el autor, que desconocía su derecho a contar con asistencia letrada y que no hablaba inglés, debía haber sido notificado de su derecho a contar con dicha asistencia y que el Estado Parte tenía la obligación positiva de preguntar al autor si quería contar con ella. Se afirma que esta obligación positiva es compatible con el párrafo 1 del principio 17 del *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión* y del párrafo 1 del artículo 35 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

5.8. El abogado del autor añade que en dos ocasiones su cliente fue excluido por la fuerza de la jurisdicción de un estado y, por consiguiente, perdió el contacto con sus abogados. En ninguna de esas ocasiones los abogados tuvieron conocimiento del traslado con antelación.

Se afirma que estos hechos constituyen una denegación del derecho del autor a acceder a un abogado defensor.

5.9. En cuanto a las observaciones del Estado Parte sobre la denuncia formulada a tenor del párrafo 5 del artículo 9, el abogado señala que el autor no es parte en el juicio que se está tramitando para impugnar la validez de la ley que limita la indemnización por detención ilegal a 1 dólar por día. Antes bien, el autor ha iniciado otro juicio que aún no ha superado las etapas iniciales del procedimiento y que no será conocido hasta dentro de un año por lo menos. El abogado afirma que su cliente no tiene la obligación de finalizar este juicio para poder cumplir con los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. A este respecto, observa que, en junio de 1994, el Parlamento australiano promulgó una nueva ley por la que se modificó con carácter retroactivo la Ley de migración de 1958, privando así a los demandantes en el caso *Chu Kheng Lim* (relativo a la detención ilegal de refugiados del mar) de todo derecho a percibir una indemnización. El 21 de septiembre de 1994 el Gobierno presentó un proyecto de ley titulado *Migration Legislation Amendment Act (Nº 3) 1994* (Ley de enmienda de la Ley de migración (enmienda Nº 3) de 1994), por el que se pretendía revocar la ley original de "1 dólar por día". Como resultado directo de esta ley, las vistas en el Tribunal Superior relativas al caso *Ly Sok Pheng c. el Ministro de Inmigración, Gobierno Local y Asuntos Étnicos* se suspendieron de octubre de 1994 hasta por lo menos abril de 1995. Si se aprueba el proyecto de enmienda Nº 3, tal como pretende el Gobierno federal, no tendría sentido que el autor iniciara ningún juicio por daños y perjuicios ocasionados por la detención ilegal.

5.10. El abogado disiente del argumento del Estado Parte de que el párrafo 3 del artículo 14 no se aplica a las personas que se encuentran en detención administrativa y en este contexto se refiere al artículo 94 de la Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en que se equiparan los derechos de las personas detenidas por delitos penales con los de los "sentenciados a prisión civil".

5.11. Por último, el abogado reafirma que los "refugiados del mar" constituyen un grupo que puede quedar comprendido en "otra condición social" según se define en el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto: "Todos comparten la característica de haber llegado a Australia en un plazo determinado, no haber presentado visados y haber recibido una designación del Departamento de Inmigración". Quienes se ajusten a esta definición serán detenidos. Para el abogado, "esta característica inmutable determina que se ha tratado a este grupo de forma diferente de otros solicitantes de asilo en Australia".

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 53º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que

varios de los hechos denunciados por el autor habían ocurrido antes de que el Protocolo Facultativo entrara en vigor para Australia; sin embargo, como el Estado Parte no había deseado impugnar la admisibilidad de la comunicación sobre esta base, y como el autor había seguido detenido después de que dicho Protocolo entrara en vigor para Australia, el Comité consideró que la denuncia era admisible *ratione temporis*. El Comité tomó nota también de que el Estado Parte había reconocido la admisibilidad de la denuncia del autor en virtud del párrafo 1 del artículo 9.

6.2. El Comité tomó nota de la denuncia del autor de que no había manera de hacer examinar de forma efectiva la legalidad de su detención, en contravención del párrafo 4 del artículo 9, y del rechazo por el Estado Parte de la argumentación del autor. El Comité consideró que para determinar si se había violado el párrafo 4 del artículo 9 en el caso del autor y si esa disposición implica el derecho de acceso a la asistencia letrada era preciso examinar el fondo de la cuestión.

6.3. El Comité consideró que esta conclusión debía distinguirse de la decisión del Comité en el caso *V. M. R. B. c. el Canadá*³, dado que, en el presente caso, el derecho del autor a ser considerado un refugiado estaba aún por determinarse en el momento de presentarse esta comunicación, mientras que en el caso anterior había ya una orden de exclusión en vigor.

6.4. En cuanto a la denuncia relacionada con el párrafo 5 del artículo 9, el Comité tomó nota de que en esos momentos estaban en curso los procedimientos para impugnar la constitucionalidad del artículo 54RA de la Ley de migración. El autor había aducido que sería muy oneroso impugnar la constitucionalidad de esta disposición y que no tendría sentido hacer valer este recurso por las prolongadas demoras en los tribunales y porque el Gobierno tenía la intención de derogar dicho recurso. El Comité hizo notar que ni la simple duda acerca de la eficacia de los recursos disponibles ni la perspectiva del costo financiero eximen a un autor de la obligación de valerse de dichos recursos. En cuanto a la referencia del abogado al proyecto de ley que eliminaría el recurso, el Comité tomó nota de que dicho proyecto aún no había sido aprobado y, por lo tanto, el abogado se basaba en cambios hipotéticos de la legislación del Estado Parte. Por consiguiente, se llegó a la conclusión de que esta parte de la comunicación era inadmisible en virtud del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. En lo que respecta a la denuncia formulada en virtud del artículo 14, el Comité recordó la afirmación del Estado Parte de que la detención de los refugiados

³ Comunicación Nº 236/1987 (*V. M. R. B. c. el Canadá*), decisión sobre inadmisibilidad de 18 de julio de 1988, párr. 6.3.

del mar representaba una "detención administrativa" y, por consiguiente, no podía examinarse en virtud del párrafo 1, y mucho menos del párrafo 3, del artículo 14. El Comité observó que la detención del autor, en el derecho australiano, no se debía a que se hubieran formulado acusaciones de carácter penal en su contra ni a la determinación de sus derechos y obligaciones en un juicio. Consideró, sin embargo, que la cuestión de si los procedimientos relativos a la determinación de la condición del autor con arreglo a la Ley de enmienda de la Ley de migración quedaban comprendidos, con todo, dentro del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 era una cuestión que debía examinarse en cuanto al fondo.

6.6. Por último, con respecto a la denuncia formulada en virtud del párrafo 1 del artículo 2 junto con los artículos 9 y 14, el Comité observó que, a los efectos de la admisibilidad, no se había demostrado que el autor hubiera sido víctima de discriminación por motivos de raza y/u origen étnico. Además, resultaba claro que no se habían agotado los recursos internos a este respecto, ya que la cuestión de una presunta discriminación por motivos de raza u origen étnico no se había planteado ante los tribunales u otros órganos. En las circunstancias del caso, el Comité consideró que esta denuncia era inadmisible a tenor del artículo 2 y del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. Por consiguiente, el 4 de abril de 1995 el Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible en la medida en que parecía plantear cuestiones en relación con los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 14.

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

7.1. En las alegaciones, fechadas en mayo de 1996, presentadas en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte complementa la información sobre los hechos del caso y se refiere a las denuncias formuladas en virtud de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 14. Recuerda que la política de Australia de detener a las personas llegadas en forma no autorizada es parte de su política de inmigración. El fundamento de esta política es asegurar que las personas que llegan en forma no autorizada no se incorporen a la comunidad australiana mientras no se evalúe debidamente su presunto derecho a esa incorporación y los motivos que justifiquen la entrada. El objetivo de la detención es asegurar que toda persona que entra sin autorización en el territorio australiano tenga la posibilidad de que se examine cualquier tipo de solicitud que presente para permanecer en el país y que pueda encontrarse a esa persona para su expulsión si su solicitud es rechazada. El Estado Parte observa que a fines de 1989 se produjo un incremento repentino e imprevisto en el número de solicitudes para el reconocimiento de la condición de refugiado de parte de per-

sonas llegadas al país por mar. La consecuencia fue que el plazo de detención de los solicitantes se amplió considerablemente, y que se modificaron la ley y los procedimientos para el otorgamiento de visados de protección a los solicitantes llegados por mar.

7.2. En cuanto a la necesidad de la detención, el Estado Parte recuerda que las personas que llegaron sin autorización a las costas australianas en 1990 y comienzos de 1991 fueron alojadas en albergues para migrantes, sin ningún tipo de cerca y se les impuso la obligación de presentarse a las autoridades. Sin embargo, las medidas de seguridad debieron reforzarse al aumentar el número de detenidos que se evadía y la dificultad de lograr la cooperación de las comunidades étnicas locales para encontrar a las personas que no cumplían su obligación de presentarse ante las autoridades; 59 personas llegadas en botes se fugaron entre 1991 y octubre de 1993. En cuanto a las personas autorizadas para residir en la comunidad en tanto se examinaba su solicitud de asilo, se observa que de un grupo de 8.000 personas a las que se denegó el estatuto de refugiado, alrededor del 27% permaneció ilegalmente en el territorio de Australia, sin autorización alguna.

7.3. El Estado Parte señala que su política de detención imperativa de ciertos solicitantes llegados a su frontera debe considerarse a la luz del examen completo y detallado que se hace de las solicitudes de asilo y de las amplias oportunidades dadas para impugnar las decisiones adversas. Habida cuenta de la complejidad del caso, del tiempo necesario para reunir información sobre la cambiante situación en Camboya y del plazo de que dispusieron los asesores letrados de A para hacer sus exposiciones, la duración de la detención del autor no ha sido arbitrariamente prolongada. Por otra parte, las condiciones de detención de A no eran rigurosas ni semejantes a las de una prisión o indebidamente restrictivas.

7.4. El Estado Parte reitera que en la primera entrevista del autor tras su llegada a Australia se le informó de que tenía derecho a solicitar asesoramiento jurídico y asistencia letrada. El autor mantuvo un contacto permanente con los grupos de apoyo de la comunidad, que podían informarle sobre ese derecho. Según el Estado Parte, el ejercicio de ese derecho es fundamentalmente una cuestión de hecho, dado que para presentar una solicitud de asilo no se requiere asesoramiento jurídico. El Estado Parte subraya que durante todo el período de su detención el autor hubiera podido disponer de facilidades razonables para obtener asistencia letrada gratuita o iniciar cualquier procedimiento, en el caso de que lo hubiese deseado. A partir del 13 de septiembre de 1990, el autor se hizo parte en diversas causas judiciales; según el Estado Parte, no existe ninguna prueba de que A no haya podido disponer de asistencia letrada gratuita o representación cuando lo solicitó. En general, las condiciones en que estaba detenido el autor no le impedían disponer de asistencia letrada gratuita (véanse

párrafos 7.8 a 7.11 *infra*). El Estado Parte sostiene que, en contra de lo que afirma el abogado, las demoras prolongadas no se debían a la necesidad de cambiar de abogado como consecuencia de los sucesivos trasladados de A entre los distintos centros de detención.

7.5. En cuanto a la denuncia hecha en virtud del párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte argumenta que la detención del autor era lícita y en modo alguno arbitraria. A entró en Australia sin autorización y posteriormente hizo valer el derecho a permanecer en el país con el estatuto de refugiado. En un primer momento, fue enviado a un centro de detención mientras se examinaba su solicitud. Su detención posterior fue consecuencia de sus apelaciones contra las decisiones de denegar su solicitud, dado que podía ser deportado. La detención se consideró necesaria fundamentalmente para impedir que se evadiera y desapaciera en la comunidad australiana.

7.6. El Estado Parte observa que en los *travaux préparatoires* del párrafo 1 del artículo 9, los redactores del Pacto consideraron que el término "arbitrario" entrañaba "incompatibilidad con el principio de la justicia o con la dignidad del ser humano". El Estado Parte se remite también a la jurisprudencia del Comité de que no se debe equiparar el concepto de arbitrariedad con el de "contrario a la ley" sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad⁴. En este contexto, el Estado Parte afirma que la detención en casos como el del autor no es ni desproporcionada ni injusta; esa detención también era previsible en la medida en que se había informado ampliamente al público sobre la ley australiana aplicable. En opinión del Estado Parte el argumento del abogado de que la detención de las personas que entran a Australia de manera no autorizada es *per se* inapropiada, no tiene fundamento en disposición alguna del Pacto.

7.7. Según el Estado Parte, el argumento de que existe una norma de derecho internacional público -dimanante ya sea del derecho consuetudinario o del convencional- que impide detener a los solicitantes de asilo, no sólo es erróneo y sin fundamento a la luz de la práctica actual de los Estados, sino que no tiene pertinencia alguna en el examen del caso por el Comité de Derechos Humanos. Los instrumentos y la práctica invocados por el abogado -entre otros, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la conclusión N° 44 del Comité Ejecutivo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Convención sobre los Derechos del Niño, la práctica de 12 Estados occidentales- distan mucho, en opinión del Estado Parte, de probar la exis-

tencia de dicha norma de derecho internacional consuetudinario. En particular, el Estado Parte rechaza la sugerencia de que para interpretar el Pacto se pueda recurrir a disposiciones o normas que, según se dice, existirían con arreglo al derecho internacional consuetudinario o con arreglo a otros acuerdos internacionales. El Estado Parte llega a la conclusión de que la detención a los efectos de asegurar la salida del país, investigar las solicitudes sobre protección y tramitar las solicitudes de asilo o de permiso de entrada así como de proteger la seguridad pública, es totalmente compatible con el párrafo 1 del artículo 9.

7.8. En lo que respecta a la denuncia en virtud del párrafo 4 del artículo 9, el Estado Parte reafirma que el autor tuvo en todo momento la oportunidad de entablar una acción para impugnar la legalidad de su detención, esto es, para pedir a los tribunales que decidieran si su detención era compatible con la legislación australiana. Los tribunales tenían la potestad de poner en libertad a A, en el caso de que determinaran que había sido detenido ilegalmente. A este respecto, el Estado Parte discrepa de las consideraciones hechas por el Comité en relación con el párrafo 4 del artículo 9. En su opinión, esta disposición no significa que en materia de detención los tribunales de los Estados Partes deban siempre hacer uso libremente de sus facultades discrecionales, porque ello entrañaría sustituir al Parlamento en el ejercicio de sus facultades discretionales: "el Pacto no exige que los tribunales deben estar facultados para ordenar la libertad de un detenido cuando esa detención se ajuste a la ley".

7.9. Es más, el Estado Parte rechaza en particular la idea de que el párrafo 4 del artículo 9 contenga implícitamente una garantía (procesal) sobre asistencia letrada igual a la establecida en el párrafo 3 del artículo 14; en su opinión, se debe hacer una distinción entre nombrar un defensor gratuitamente, en el sentido del párrafo 3 del artículo 14, y permitir el acceso a la asistencia letrada. En todo caso, agrega que la alegación del autor de que no pudo ejercer sus derechos en virtud del párrafo 4 del artículo 9 por no tener supuestamente acceso efectivo a la asistencia letrada, no tiene fundamento alguno. El autor "tenía amplio acceso a la asistencia letrada y a la representación a los efectos de impugnar la legalidad de su detención", y cuando hizo esa impugnación dispuso de representación legal.

7.10. En apoyo de su argumentación, el Estado Parte hace una reseña cronológica detallada de las disposiciones adoptadas para informar a A acerca de su derecho a asistencia letrada:

a) El formulario para solicitar el estatuto de refugiado informa a los solicitantes acerca de su derecho a la presencia de un asesor letrado durante la entrevista y a asesoramiento jurídico gratuito. El 9 de diciembre de 1989, en Willie's Creek, ese formulario fue leído al autor por un intérprete, en idioma camboyano, y

⁴ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 305/1988 (*Hugo van Alphen c. los Países Bajos*), aprobado el 23 de julio de 1990, párr. 5.8.

el formulario había sido completado y firmado por el autor. En esa oportunidad, el autor no solicitó asistencia letrada ni acceso a un abogado.

b) Durante los primeros seis meses de detención, el autor tuvo contacto con miembros de la comunidad australiana, así como con miembros de las comunidades camboyana, jemer e indochina de Sidney, que prestaban un cierto apoyo a los detenidos del Pender Bay. Estos grupos habrían podido proporcionar al autor acceso a asesores letrados.

c) Entre junio y julio de 1990, el Servicio de los Jesuitas para los Refugiados tomó contacto con la Comisión de Ayuda Jurídica gratuita de Nueva Gales del Sur a los efectos de la representación de los detenidos del Pender Bay. El 11 de septiembre de 1990, A autorizó a dicha Comisión a que lo representara. Antes de que esta Comisión interviniere, el Departamento de Inmigración y Asuntos Étnicos había previsto el traslado de Sidney de los detenidos del Pender Bay, a comienzos de octubre de 1990. Para asegurar que siguieran teniendo acceso a sus representantes legales, no se trasladó al grupo a Darwin hasta el 20 de mayo de 1991.

d) En el momento del traslado a Darwin, la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur comunicó a la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional que el grupo estaba siendo reubicado. Los abogados de esta última Comisión se presentaron en el campamento Curragundi (cerca de Darwin) una semana aproximadamente después de la llegada del grupo. El 21 de octubre de 1991, cuando A fue trasladado a Port Hedland, la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional siguió representándolo hasta el 29 de enero de 1992, fecha en que la Comisión informó al Departamento de Inmigración y Asuntos Étnicos que no podría seguir representando a los detenidos del Pender Bay. El 3 de febrero de 1992 el Consejo de Refugiados de Australia pasó a hacerse cargo de la representación de todos los detenidos del Pender Bay.

e) Algunos miembros del grupo del Pender Bay siguieron recurriendo a los servicios de la Comisión de Ayuda Jurídica gratuita del Territorio Septentrional a los efectos de las actuaciones ante el Tribunal Federal, en abril de 1992. El Consejo de Refugiados de Australia siguió prestándoles asesoramiento en relación con las solicitudes de asilo.

7.11. El Estado Parte señala que antes de 1991/92 los fondos para asistencia jurídica no preveían ninguna partida específica para los solicitantes de asilo detenidos, pero estas personas tenían acceso a esa asistencia por conducto de los canales ordinarios, y algunas organizaciones no gubernamentales también les prestaban apoyo. Desde 1992 se presta asistencia jurídica a esos solicitantes en el marco de los acuerdos celebrados entre el Departamento de Inmigración y el Consejo de Refugiados de Australia y la asociación Abogados

Australianos para los Refugiados. El Estado Parte observa que A dispuso de representación legal en los procedimientos para la revocación de la decisión por la que se le denegó el estatuto de refugiado. Entre sus asesores figuraban no sólo las Comisiones de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur y del Territorio Septentrional sino también el Servicio de Asesoramiento a los Refugiados y dos grandes bufetes jurídicos.

7.12. El Estado Parte rechaza la afirmación de que las demoras en la audiencia del caso de A se deban a que el autor perdió contacto con sus asesores letrados después de cada traslado entre centros de detención. El 21 de mayo de 1991, cuando el autor fue trasladado de Sydney a Curragundi, la Comisión de Ayuda Jurídica de Nueva Gales del Sur notificó a la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional, y el 11 de junio esta última transmitió al Comité de Revisión del Estatuto de Refugiado una solicitud para que se reconsiderara la negativa a otorgar dicho estatuto a los miembros del grupo. El 21 de octubre de 1991, cuando el autor fue trasladado a Port Hedland, la solicitud de reconsideración seguía siendo examinada por el Comité de Revisión y no era necesaria ninguna acción inmediata de parte de los asesores letrados del autor. El 22 de enero de 1992, cuando se notificó a la Comisión de Ayuda Jurídica del Territorio Septentrional la recomendación del Comité de Revisión de que se rechazara la solicitud, la Comisión de Ayuda Jurídica pidió que se diera al autor un plazo razonable para que obtuviera asistencia letrada. Miembros del Consejo de Refugiados de Australia llegaron a Port Hedland el 3 de febrero de 1992 para representar al autor y el 3 de marzo de 1992 presentaron la respuesta a la recomendación del Comité de Revisión. El Estado Parte afirma que no hay nada que sugiera que en ambos casos las solicitudes de revisión se hubieran presentado con mucha mayor anticipación de no haber habido cambios en la representación legal.

7.13. Por último, el Estado Parte niega que haya prueba alguna de que la lejanía del centro de detención de Port Hedland fuera tal que obstaculizara el acceso a la asistencia letrada. Llegan y salen de Perth 42 vuelos semanales, con una duración de 130 a 140 minutos; los primeros vuelos del día habrían permitido a los abogados encontrarse en Port Hedland antes de las 9.00 horas. El Estado Parte observa que un equipo de seis abogados y seis intérpretes, contratados por el Consejo de Refugiados de Australia y financiado por el Departamento de Inmigración vivió en Port Hedland durante gran parte de 1992 para prestar asistencia letrada a los detenidos.

7.14. En cuanto al párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte rechaza el argumento de que se haya conculado el derecho del autor a la igualdad ante los tribunales: en particular, el autor no estuvo sujeto a ninguna forma de discriminación por el hecho de ser extranjero. Observa que si el Comité hubiera de considerar que la igualdad ante los tribunales entraña el derecho (de carácter impe-

rativo) a la asistencia letrada y la representación, debe recordarse que el acceso del autor a dicha asistencia no se vio obstaculizado en ninguna de las etapas de su detención (véanse párrafos 7.9 y 7.10 *supra*).

7.15. El Estado Parte afirma que las oraciones segunda y tercera del párrafo 1 del artículo 14 no se aplican a los procedimientos para la determinación del estatuto de refugiado. Esos procedimientos no pueden calificarse de "determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". A este respecto, se remite a las decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que apoyarían esta conclusión⁵. El Estado Parte reconoce plenamente que los extranjeros sujetos a su jurisdicción pueden disfrutar de la protección de sus derechos en virtud del Pacto. Sin embargo, "para determinar qué disposiciones del Pacto son aplicables en esas circunstancias, es necesario examinar los términos en que están redactadas. Esta interpretación tiene su apoyo en los términos en que están redactadas las oraciones segunda y tercera del párrafo 1 del artículo 14, cuyo alcance se limita a ciertos tipos de procedimientos para la determinación de ciertos derechos, que no son los que están en juego en el [presente] caso". Si el Pacto estableciera garantías procesales para la determinación del derecho al estatuto de refugiado, las contenidas en el artículo 13 le parecerían al Estado Parte más apropiadas que las contenidas en el párrafo 1 del artículo 14.

7.16. Si el Comité considerara que las oraciones segunda y tercera del párrafo 1 del artículo 14 son aplicables en el caso del autor, el Estado Parte observa que:

- Las audiencias en todos los casos en los que A era parte se celebraron ante tribunales competentes, independientes e imparciales.

- Las audiencias judiciales relativas a la revisión fueron públicas, y las decisiones adoptadas fueron hechas públicas.

- El procedimiento administrativo para determinar si el Ministro de Inmigración, Gobierno Local y Asuntos Étnicos debía otorgar el estatuto de refugiado se celebraron *in camera*, pero el Estado Parte argumenta que si esos procedimientos administrativos son privados es por consideraciones de orden público, porque los solicitantes de asilo se verían perjudicados si sus casos se hicieran públicos.

- Las decisiones de los tribunales administrativos adoptadas en el caso del autor no se hicieron públicas. En opinión del Gobierno de Australia, el número limitado de excepciones a la norma del párrafo 1 del artículo 14 de que las sentencias sean públicas indica que no existía el propósito de aplicar el concepto

de "juicio" a la determinación por la vía administrativa de las solicitudes sobre el estatuto de refugiado.

- A tuvo en todo momento acceso a representación legal y asistencia letrada.

- Por último, habida cuenta de la complejidad del caso y de los procedimientos jurídicos en los que intervino el autor, el Estado Parte reitera que en el presente caso las demoras no eran de tal magnitud que entrañaran una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías.

8.1. En sus comentarios de fecha 22 de agosto de 1996, el abogado rechaza las explicaciones del Estado Parte sobre los fundamentos para detener a las personas en caso de inmigración. A la época de la detención del autor, la única categoría de personas llegadas a Australia de manera no autorizada que eran detenidas obligadamente eran los denominados "refugiados del mar". El abogado señala que las autoridades australianas temían injustificadamente una afluencia en masa de refugiados del mar y que la política de detención obligada se utilizó como una forma de disuasión. En cuanto al argumento de que había una "afluencia imprevista" de refugiados del mar en Australia a fines de 1989, el abogado observa que la cifra de 33.414 solicitudes de asilo presentadas de 1989 a 1993 debe enfocarse en su debida perspectiva y que esa cifra es pálida en comparación con el número de solicitudes presentadas durante ese mismo período en muchos países de Europa occidental. Australia sigue siendo el único país de asilo occidental con una política de detención obligada, no sujeta a revisión.

8.2. El abogado agrega que de todos modos la falta de preparación y de recursos adecuados no puede justificar la violación continuada del derecho a no ser sometido a detención arbitraria. A este respecto, se remite a la jurisprudencia del Comité de que la falta de asignaciones presupuestarias adecuadas para la administración de la justicia penal no justifica cuatro años de detención preventiva. Se alega que el plazo de 77 semanas que duró la tramitación inicial de la solicitud de asilo del autor, mientras éste se encontraba detenido, se debió a la falta de recursos adecuados.

8.3. El abogado rechaza la afirmación del Estado Parte de que algunas de las demoras en la tramitación del caso se deben al autor y a sus asesores. Reitera que Australia no examinó debidamente la solicitud de A y dice que no existe justificación alguna para que las autoridades hayan demorado siete meses para adoptar una decisión inicial sobre la solicitud -que ni siquiera se notificó al autor-, otros ocho meses para adoptar una segunda decisión inicial, seis meses para una decisión de revisión y aproximadamente cinco meses para la negativa final, que no podía ser impugnada ante los tribunales. El abogado sugiere que no es tan importante preguntar *por qué* ocurrieron las demoras sino por *qué* el autor estuvo detenido durante el período de examen

⁵ Véase X, Y, Z y W c. el Reino Unido (comunicación N° 3325/67) y Agee c. el Reino Unido (comunicación N° 7729/76).

de su solicitud; cuando la decisión primitiva se remitió a las autoridades de inmigración para un nuevo examen después de que Australia no pudiera defender esta decisión ante los tribunales, el Estado Parte, en una medida inusitada, aprobó una legislación especial (la Ley de enmienda de la Ley de migración de 1992), con el solo objeto de mantener detenidos al autor y a otros solicitantes de asilo.

8.4. En lo que respecta al acceso del autor a la asistencia letrada, el abogado señala que en contra de lo afirmado por el Estado Parte, la asistencia letrada es necesaria para solicitar el estatuto de refugiado, al igual que para cualquier otro procedimiento de apelación y que si el autor no hubiese tenido acceso a abogados, habría sido deportado de Australia a comienzos de 1992. El abogado considera pertinente a estos efectos la práctica *actual* de las autoridades australianas de prestar inmediatamente asistencia jurídica a los solicitantes de asilo, tan pronto como lo piden. Se afirma que se debieron haber proporcionado a A los servicios de un abogado cuando solicitó asilo en diciembre de 1989.

8.5. El abogado reitera que el autor no tuvo contacto con ningún representante durante casi diez meses después de su llegada, esto es, hasta septiembre de 1990, aun cuando en junio de 1990 se había adoptado una decisión final sobre su solicitud. En 1992, cuando el autor efectivamente solicitó asistencia letrada para pedir la revisión judicial de la decisión de rechazar su solicitud sobre el estatuto de refugiado, esa petición fue denegada. El recurso a la representación *pro bono* se hizo sólo cuando se negó la asistencia letrada gratuita y, en opinión del abogado, es erróneo argumentar que la asistencia letrada gratuita de parte del Estado era innecesaria porque se disponía de asistencia *pro bono*; en efecto, la asistencia *pro bono* debió solicitarse porque ya se había negado la asistencia letrada.

8.6. El abogado reconoce que efectivamente existen muchos vuelos hacia y desde Port Hedland pero señala que son caros. Agrega que la lejanía de Port Hedland restringió de hecho el acceso a la asistencia letrada; este aspecto se planteó reiteradamente ante el Comité Mixto Permanente de Migración que, si bien reconoció que había ciertas dificultades, rechazó toda recomendación de que se cambiara el centro de detención.

8.7. En cuanto a la cuestión de la "arbitrariedad" de la detención del autor, el abogado observa que el Estado Parte intenta culpar al autor por la prórroga de su detención. A este respecto, argumenta que A no debió ser castigado con una detención prolongada por haber ejercido sus derechos legales. Niega también que la detención se justificara por la probabilidad de que el autor pudiera evadirse del centro de detención; señala que el Estado Parte no ha podido hacer más que afirmaciones generales sobre esta cuestión. Afirma que las consecuencias de una detención prolongada son tan graves que la carga de la prueba de que esa detención se justifi-

fica recae en la autoridad estatal, según las circunstancias de cada caso, exigencia que no se satisface por la mera afirmación general de que la persona pueda evadirse si es liberada.

8.8. El abogado reafirma que existe una norma de derecho internacional consuetudinario en el sentido de que los solicitantes de asilo no deben ser detenidos por períodos prolongados y que las declaraciones de los órganos internacionales competentes, como la Oficina del ACNUR, así como la práctica de otros Estados, apuntan a la existencia de esa norma.

8.9. En lo que respecta a la alegación del Estado Parte de que el autor tuvo siempre la oportunidad de impugnar la legalidad de su detención, y de que esa impugnación no estaba necesariamente destinada al fracaso, el abogado observa lo siguiente:

- Aunque el Tribunal Supremo declaró que el artículo 54R rebasaba el ámbito del poder legislativo del Estado Parte y, por lo tanto, era inconstitucional, el hecho de que esa disposición no fuera aplicable no significaba que la persona considerada como "persona designada" en el sentido de la Ley de migración pudiera impugnar su detención de manera realista. Significa sencillamente que en virtud del artículo 54R el Parlamento no está facultado para pedir al poder judicial que no ponga en libertad a una persona designada. Sin embargo, en la práctica, una persona que quede comprendida en la definición de "persona designada" no tiene posibilidad alguna de ser liberada por los tribunales;

- En lo que respecta al artículo 54Q de la ley (actualmente artículo 182), en virtud del cual las disposiciones sobre detención cesan de aplicarse a una persona designada que ha estado detenida por decisión de las autoridades de inmigración durante más de 273 días, se afirma que el plazo de 273 días durante el cual no existe ninguna posibilidad de liberación por los tribunales es *per se* arbitrario, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9. Según el abogado, es prácticamente imposible que una persona designada sea puesta en libertad ni siquiera después de 273 días, dado que, en virtud del artículo 54Q, la cuenta del plazo de 273 días se interrumpe mientras el Departamento de Inmigración y Asuntos Étnicos espera información sobre personas que no están bajo su control.

8.10. El abogado rechaza el argumento de que, dado que la garantía establecida en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 no se menciona en el párrafo 4 del artículo 9, A no tuvo derecho de acceso a asistencia letrada gratuita del Estado. Argumenta que la detención por razones de inmigración es una forma quasi penal de detención que exige la protección procesal establecida en el párrafo 3 del artículo 14. A este respecto, observa que otros instrumentos internacionales, como el *Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o*

Prisión (principio 17) reconocen que toda persona detenida tiene derecho a asistencia letrada y que, cuando el interés de la justicia así lo requiera, se le deberá designar un abogado, sin costo para esa persona.

8.11. Por último, el abogado reafirma que debe entenderse que el procedimiento para la determinación del estatuto de A con arreglo a la Ley de enmienda de la Ley de migración queda comprendido en el párrafo 1 del artículo 14: (aún) durante la etapa administrativa, la solicitud del autor sobre otorgamiento del estatuto de refugiado queda comprendida dentro del ámbito del artículo 14. El ejercicio de su derecho a revisión judicial en relación con su solicitud sobre el estatuto de refugiado, así como su impugnación de la detención ante los tribunales locales daban lugar a un "juicio". A este respecto, el abogado sostiene que al entablar una acción contra el Departamento de Inmigración y Asuntos Étnicos con miras a que se revisaran las decisiones de denegar su solicitud de asilo, los procedimientos rebasaron el ámbito del examen de su solicitud en cuanto al fondo y pasaron a ser una controversia civil sobre la omisión del Departamento de otorgarle las debidas garantías procesales. Al entablar una acción para pedir su puesta en libertad, el autor impugnó la constitucionalidad de las disposiciones de la nueva Ley de migración con arreglo a las cuales se encontraba detenido y, también en este caso, se afirma que se trataba de una controversia civil.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto. Tres cuestiones deben examinarse en cuanto al fondo:

- a) Si la prolongada detención del autor, mientras se determinaba su derecho al estatuto de refugiado, era "arbitraria" en el sentido del párrafo 1 del artículo 9;
- b) Si la supuesta imposibilidad de impugnar la legalidad de la detención del autor y su supuesta falta de acceso a asistencia letrada violan el párrafo 4 del artículo 9; y
- c) Si el procedimiento de examen de su solicitud sobre el estatuto de refugiado queda comprendido dentro del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 y si, de ser así, se ha violado el párrafo 1 del artículo 14.

9.2. En lo que respecta a la primera cuestión, el Comité recuerda que el concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse al de "contrario a la ley" sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos tales como corrección e injusticia. Por otra parte, la detención preventiva podría considerarse arbitraria si no está justificada en todas las circunstancias

del caso, por ejemplo, para impedir la fuga o el ocultamiento de pruebas; en este contexto, el elemento de la proporcionalidad es muy importante. Sin embargo, el Estado Parte justifica la detención del autor porque éste entró ilegalmente en Australia y porque se consideraba que de ser puesto en libertad el solicitante podría evadirse. La cuestión que se le plantea al Comité es la de si esas razones son suficientes para justificar una detención prolongada e indefinida.

9.3. El Comité está de acuerdo en que no tiene base la alegación del autor de que detener a los solicitantes de asilo es *per se* arbitrario. Tampoco encuentra base alguna para la afirmación de que exista una norma de derecho internacional consuetudinario que prohíba detener a los solicitantes de asilo, lo que haría arbitraria tal detención.

9.4. Sin embargo, el Comité observa que toda decisión de mantener detenida a una persona debe ser examinada periódicamente a fin de evaluar los motivos que justifican la detención. En cualquier caso, la detención no debe prolongarse más allá del período para el que el Estado pueda aportar una justificación adecuada. Por ejemplo, el hecho de que haya habido una entrada ilegal tal vez indique la necesidad de realizar una investigación, y puede haber otros factores privativos del individuo, como la probabilidad de huida y la falta de colaboración, que justifiquen la detención durante un período determinado. Si no concurren esos factores, puede considerarse arbitraria la detención, incluso si la entrada fue ilegal. En el presente caso, el Estado Parte no ha aducido motivos que se refieran concretamente al caso del autor y que justificaran la prisión continuada del autor por un período de cuatro años, durante los cuales pasó por diferentes centros de detención. Por consiguiente, el Comité considera que la detención del autor durante un período de más de cuatro años fue arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9.

9.5. El Comité observa que, en principio, el autor podría haber recurrido a los tribunales para que se examinaran los motivos de su prisión antes de que se promulgara la *Migration Amendment Act* (Ley enmendada de migración) de 5 de mayo de 1992; con posterioridad a esa fecha, los tribunales del país tenían aún la facultad de ordenar la excarcelación de una persona si decidían que su prisión era ilegal con arreglo a la legislación de Australia. Sin embargo, el control y las facultades de los tribunales para ordenar la excarcelación de un individuo se limitaban, de hecho, a determinar si éste era una "persona designada" en el sentido de la Ley enmendada de migración. Si se cumplían los criterios para esa determinación, los tribunales no estaban facultados para examinar la prisión continuada de un individuo ni ordenar su excarcelación. A juicio del Comité, el examen judicial de la legalidad de la prisión con arreglo al párrafo 4 del artículo 9, que debe incluir la posibilidad de ordenar la puesta en libertad, no se limita a que la prisión se ajuste meramente al derecho interno. Aunque

el ordenamiento jurídico interno puede establecer distintos métodos para garantizar el examen por los tribunales de la prisión administrativa, lo que es decisivo a los efectos del párrafo 4 del artículo 9 es que ese examen sea, en sus efectos, real y no únicamente formal. Al prever que el tribunal debe tener facultades para ordenar la puesta en libertad "si la prisión fuera ilegal", el párrafo 4 del artículo 9 exige que el tribunal esté facultado para ordenar la excarcelación si la prisión es incompatible con los requisitos del párrafo 1 del artículo 9 o de otras disposiciones del Pacto. Esta conclusión está respaldada por el párrafo 5 del artículo 9, que evidentemente rige la cuestión de obtener reparación por toda prisión que sea "ilegal", bien conforme al derecho interno o en el sentido de lo dispuesto en el Pacto. Como las alegaciones presentadas por el Estado en el presente caso muestran que las posibilidades que tuvo A para la realización de un examen judicial se limitaron, de hecho, a una determinación formal del hecho evidente de que era efectivamente una "persona designada" en el sentido de la Ley enmendada de migración, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el derecho del autor en virtud del párrafo 4 del artículo 9 a que un tribunal examine el asunto de su prisión.

9.6. En lo que respecta a la afirmación del autor de que el párrafo 4 del artículo 9 incluye el derecho a asistencia letrada para tener acceso a los tribunales, el Comité observa de los elementos que le han sido presentados que el autor tuvo derecho a esa asistencia desde el día en que solicitó asilo y habría tenido acceso a ella si la hubiese pedido. En efecto, el 9 de diciembre de 1989 se informó al autor, mediante el formulario firmado por él en ese día, de su derecho a asistencia letrada. Un intérprete jurado dio lectura al texto íntegro de ese formulario ante el autor, en camboyano, su propio idioma. No cabe imputar al Estado Parte el hecho de que el autor no hiciera uso de esta posibilidad en ese momento. Posteriormente, a partir del 13 de septiembre de 1990, el autor solicitó asistencia letrada y la obtuvo siempre que la solicitó. El hecho de que A fuera trasladado en repetidas oportunidades a otros centros de detención y se viera obligado a cambiar de representante legal no impidió que siguiera teniendo acceso a los asesores letrados; que ese acceso no fuera fácil, en particular por la remota ubicación de Port Hedland, en opinión del Comité no plantea cuestión alguna en relación con el párrafo 4 del artículo 9.

9.7. Dadas las circunstancias del caso y teniendo en cuenta las conclusiones que anteceden, no es necesario que el Comité examine si se plantea una cuestión con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llega a la conclusión de que los hechos establecidos por el Comité ponen de manifiesto una violación por Australia de los párrafos 1 y 4 del artículo 9 y del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

11. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. A juicio del Comité, ello debería incluir una indemnización adecuada por la duración de la prisión a la que se sometió a A.

12. Habida cuenta de que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se hallen en su territorio o bajo su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto de ofrecer un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que se ha producido una violación, el Comité desea recibir información, dentro de un plazo de 90 días, sobre las medidas pertinentes que el Estado Parte adopte con respecto a su dictamen.

APÉNDICE

Opinión individual del Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 560/1993, A. c. Australia

Estoy de acuerdo con el dictamen emitido por el Comité, salvo que preferiría que el texto del párrafo 9.5 fuera del tenor siguiente:

"9.5. El Comité observa que, en principio, el autor podría haber recurrido a los tribunales para que examinaran los motivos de su prisión antes de la promulgación de la Ley enmendada de migración de 5 de mayo de 1992; con posterioridad a esa fecha los tribunales del país siguieron teniendo facultades para examinar esos motivos con miras a ordenar la excarcelación de una persona si consideraban que su prisión era ilegal. No obstante, el artículo 54R de la Ley enmendada de migración suprimió las facultades de los tribunales para examinar la legalidad de la prisión y ordenar la puesta en libertad si la prisión se consideraba ilegal. Si la persona presa era "una persona designada", los tribunales no estaban facultados para examinar la continuación de su prisión ni para ordenar su excarcelación. El único examen judicial que podía hacerse en tal caso era determinar si el preso era "una persona designada" y, en caso afirmativo, el tribunal no podía pasar a examinar la legalidad de su prisión ni ordenar su excarcelación. El autor en el presente caso, por ser incontestablemente una "persona designada", no podía, con arreglo al artículo 54R de la Ley enmendada de migración, impugnar la legalidad de su prisión continuada ni recabar su puesta en libertad por los tribunales."

Con todo, se sosténía en nombre del Estado que todo lo que exigía el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto era que la persona presa tuviera el derecho y la oportunidad de recurrir ante un tribunal a fin de que éste examinara la legalidad de su prisión, y la legalidad debía limitarse únicamente a que la prisión se ajustara a lo previsto en el derecho interno. La

única indagación que la persona presa debía tener derecho a pedir al tribunal que hiciera en virtud del párrafo 4 del artículo 9 era si la prisión se ajustaba a las disposiciones del derecho interno, fueran cuales fueren. No obstante, ello sería interpretar en forma demasiado restringida el texto del párrafo 4 del artículo 9, que consagra un derecho humano. No sería apropiado adoptar una interpretación que atenuara un derecho humano. La disposición debe interpretarse en forma amplia y extensa. La interpretación defendida por el Estado permitiría a éste promulgar legislación interna que negara virtualmente el derecho consagrado en el párrafo 4 del artículo 9, quitando a esta disposición todo su sentido. El Estado podría, en tal caso, promulgar legislación interna que validara una categoría concreta de prisión y toda persona presa comprendida en tal categoría se vería de hecho privada del derecho que le asistía en virtud del párrafo 4 del artículo 9. Por consiguiente, yo optaría por una interpretación amplia de la palabra "legal" que abarcara el objeto y el fin del Pacto y, a mi juicio, el párrafo 4 del artículo 9 exige que el tribunal esté facultado para ordenar la puesta en libertad "si la prisión fuera ilegal", es decir, arbi-

traria o incompatible con el requisito del párrafo 1 del artículo 9, o con otras disposiciones del Pacto. Indudablemente, es cierto que los autores del Pacto han utilizado la palabra "arbitrario" junto con el término "ilegal" en el artículo 17, mientras que la palabra "arbitrario" no figura en el párrafo 4 del artículo 9. Sin embargo, es obvio el hecho de que la prisión que sea arbitraria lo es también ilegal, o sea, injustificada en derecho. Por otra parte, la palabra "legalidad", que exige interpretación en el párrafo 4 del artículo 9, figura pues en el Pacto y debe ser interpretada por consiguiente en el contexto de sus disposiciones, teniendo presentes el objeto y el fin del propio Pacto. Esta conclusión está respaldada además por el párrafo 5 del artículo 9 que rige el derecho a obtener reparación en caso de prisión "ilegal", bien de conformidad con el derecho interno bien en el sentido del Pacto o por ser arbitraria. Como el artículo 54R de la Ley enmendada de migración impidió totalmente al autor en el presente caso impugnar la "legalidad" de su prisión y recabar la puesta en libertad, se violó el derecho que le asistía en virtud del párrafo 4 del artículo 9.

Comunicación N° 563/1993

Presentada por: Federico Andreu (en representación de la familia de Nydia Erika Bautista de Arellana)

Presunta víctima: Nydia Erika Bautista de Arellana

Estado Parte: Colombia

Declarada admisible: 11 de octubre de 1994 (52º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 27 de octubre de 1995 (55º período de sesiones)

Asunto: Secuestro, detención en régimen de incomunicación y posterior desaparición de la víctima - Responsabilidad del Estado Parte por la desaparición

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Desaparición forzada y derecho a la vida - Detención arbitraria - Tortura - Juicio con las debidas garantías - Obligación de enjuiciar el delito de desaparición forzada

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 6, artículos 7, 9 y 10 y párrafo 3 c) del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Párrafo 2 del artículo 4, párrafo 2 a) y b) del artículo 5, y párrafo 3 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Violación [párrafo 1 del artículo 6, artículo 7 y párrafo 1 del artículo 9]

1. El autor de la comunicación es Federico Andreu, abogado colombiano que reside en Bruselas. Presenta el caso en nombre de los familiares de Nydia Erika Bautista de Arellana, ciudadana colombiana que desapareció el 30 de agosto de 1987 y cuyo cadáver fue descubierto ulteriormente. En la comunicación se afirma que esta persona es víctima de violaciones, por

parte de Colombia, del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6 y los artículos 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 25 de agosto de 1986 Nydia Erika Bautista de Arellana, miembro del Movimiento 19 de Abril ("M-19"), fue detenida en Cali (Colombia) y encarcelada por una unidad militar de la tercera brigada. Permaneció incomunicada durante tres semanas, período durante el cual presuntamente fue torturada. Fue puesta en libertad tras firmar una declaración en la que afirmaba que había sido bien tratada durante la detención. Se hace referencia a otros casos de desapariciones forzadas de activistas del M-19, ocurridas antes y después de la detención de Nydia Bautista.

2.2. El 30 de agosto de 1987, Nydia Bautista fue secuestrada en la vivienda de su familia en Bogotá. Según testigos presenciales, fue obligada a subir en un jeep Suzuki por ocho hombres que iban armados pero no vestían de uniforme. Uno de los testigos anotó el número de matrícula del jeep.

2.3. El Comité de Solidaridad con los Presos Políticos comunicó inmediatamente a las autoridades locales el secuestro de la Sra. Bautista. El 3 de septiembre de 1987 el padre de ésta presentó una denuncia ante la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación. Junto con el

director de la Procuraduría Delegada, el padre de Nydia investigó su paradero en diversas dependencias policiales y militares y de los servicios de inteligencia, sin obtener resultado alguno. El 14 de septiembre de 1987, un funcionario de la Procuraduría asignado a la investigación del caso recomendó que la información obtenida durante la investigación se enviara al juez competente.

2.4. El 25 de septiembre de 1987 se remitió el caso al juzgado N° 53. En noviembre de 1987 se celebró una audiencia preliminar. El 10 de febrero de 1988 el juez de instrucción interrumpió las actuaciones y remitió el caso al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial.

2.5. Entretanto, el 12 de septiembre de 1987 se había encontrado el cadáver de una mujer en el municipio de Guayabetal, en Cundinamarca (Colombia). El certificado de defunción, expedido antes del entierro del cadáver en el cementerio de Guayabetal, señalaba que se trataba de una mujer de 35 años que llevaba un vestido blanco con lunares azules y un bolso blanco y tenía los ojos vendados, las manos atadas y la cara mutilada. Según la autopsia, la víctima había recibido un tiro en la cabeza. No se hicieron otras gestiones para identificar el cadáver. El 14 de septiembre de 1987 el Alcalde de Guayabetal remitió el certificado de defunción al juez de instrucción del municipio el cual comenzó su propia investigación del caso el 8 de octubre de 1987.

2.6. El 22 de diciembre de 1987 el juez de instrucción de Guayabetal remitió el caso a la sección del distrito del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial. El 30 de junio de 1988 el jefe de la Unidad de Indagación Preliminar de este cuerpo ordenó la comparecencia de todos los posibles testigos. El 8 de julio de 1988, ordenó al comandante de la fuerza policial del distrito que adoptara las medidas necesarias para aclarar los hechos e identificar a los responsables. Se encargó la investigación a dos funcionarios policiales. El 17 de agosto de 1988, estos dos funcionarios informaron al jefe de la Unidad de Indagación Preliminar que no habían logrado descubrir a los responsables ni determinar el motivo del delito, ya que el lugar donde se había descubierto el cadáver se prestaba a un delito de ese tipo. Dijeron además que no habían podido establecer la identidad de la víctima porque en septiembre de 1987 no se le habían tomado las huellas digitales, y llegaron a la conclusión de que tanto los autores del delito como la víctima provenían de otra región, por ejemplo Bogotá o Villavicencio. Así pues, el caso fue archivado.

2.7. A comienzos de 1990 la familia de Nydia Bautista se enteró de que una mujer no identificada había sido enterrada en Guayabetal, y de que las características que se conocían correspondían a las de Nydia. La familia ejerció considerables presiones y finalmente, el 16 de mayo de 1990 la División de

Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación ordenó, la exhumación del cadáver, lo que se llevó a cabo el 26 de julio de 1990. La hermana de Nydia identificó los trozos de ropa, el bolso y un pendiente, y el 11 de septiembre de 1990 los médicos forenses confirmaron que los restos correspondían a Nydia Bautista.

2.8. El 22 de febrero de 1991, un sargento de la 20^a Brigada de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército, Bernardo Alfonso Garzón Garzón, prestó declaración ante el jefe de la División de Investigaciones Especiales y afirmó que miembros de la 20^a Brigada habían secuestrado a Nydia Bautista y que lo habían hecho con la anuencia o por orden del jefe supremo, el entonces coronel Alvaro Velandia Hurtado. Dio a conocer asimismo que el sargento Ortega Araque había conducido el jeep con el que se había secuestrado a Nydia Bautista y añadió que la habían tenido secuestrada durante dos días en una granja antes de trasladarla a Quebradablanca, donde fue asesinada.

2.9. El padre de Nydia Bautista solicitó que se iniciara un proceso disciplinario contra las personas presuntamente responsables de la desaparición de su hija. Durante todo el año siguiente, la familia de la víctima no supo si la División de Investigaciones Especiales o la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos había iniciado efectivamente un proceso penal o disciplinario en este caso. El abogado de la familia escribió numerosas cartas al Ministro de Defensa y al Fiscal General, pidiendo información sobre el resultado de las investigaciones, si las hubiera, y sobre la situación judicial del caso. El 29 de enero de 1992 la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos le informó de que el caso se había remitido a la fiscalía competente para que se realizaran las investigaciones correspondientes. El 3 de febrero de 1992 el Secretario General del Ministerio de Defensa indicó que los tribunales de justicia militar no habían iniciado investigación alguna del caso.

2.10. El abogado sostuvo que, al producirse el secuestro de Nydia, la familia no pudo entablar un recurso de amparo, ya que uno de los requisitos para el recurso de amparo es que el peticionario indique dónde está detenida la persona y qué autoridad la ha detenido. La familia tampoco pudo constituirse en parte civil en el proceso, ya que los jueces de instrucción que se ocupaban del caso lo remitieron al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, donde el caso quedó pendiente.

2.11. El abogado denuncia la grave negligencia mostrada por las autoridades colombianas en el trámite del caso de Nydia Bautista. Señala que las autoridades en ningún momento investigaron debidamente los hechos y que la coordinación entre las distintas autoridades interesadas dejaba mucho que desear. Así, una vez

destituido de su cargo el Jefe de la División de Investigaciones Especiales, no se hizo ningún seguimiento del caso, a pesar del testimonio del Sr. Garzón Garzón. Durante varios años la familia de Nydia Bautista ha tenido que recurrir a ONG para saber si se habían adoptado medidas para enjuiciar a los culpables. A este respecto, se señala que en febrero de 1992 una ONG recibió información en el sentido de que se había reabierto el caso, que se habían instruido procesos disciplinarios y penales contra el coronel Velandia Hurtado y que se habían iniciado investigaciones acerca de la presunta participación de otras personas.

2.12. Por último, el abogado hace constar que la familia de Nydia Bautista y él mismo han recibido amenazas de muerte y han sido objeto de actos de intimidación debido a su insistencia en investigar el caso.

La denuncia

3. Se afirma que los hechos expuestos constituyen violaciones, por parte de Colombia, del párrafo 3 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6, y de los artículos 7 y 14 del Pacto.

Información y observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. El Estado Parte afirma que sus autoridades han venido haciendo y están haciendo todo lo posible para entregar a la justicia a los presuntos responsables de la desaparición y la muerte de Nydia Bautista. Agrega que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna disponibles en el caso.

4.2. La situación del proceso disciplinario incoado en el caso se presenta de la siguiente manera:

- La División de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación inició un proceso disciplinario. Esta oficina designó un investigador de la Policía Judicial. Cuando el resultado final de sus investigaciones no resultó concluyente, el caso pasó a los tribunales ordinarios.

- En 1990, la División de Investigaciones Especiales abrió de nuevo el sumario, después de que se encontrara el cadáver de la víctima. El 22 de febrero de 1991, la División recibió la declaración testimonial del Sr. Garzón Garzón, entonces miembro del Ejército Nacional colombiano. Según el Estado Parte, su testimonio nunca pudo corroborarse. El Estado Parte hace notar que en la actualidad se desconoce el paradero del Sr. Garzón Garzón. Del expediente se desprende que el Sr. Garzón Garzón solicitó protección policial especial para él y su familia después de haber prestado testimonio.

- Despues de este testimonio, la División de Investigaciones Especiales envió tres comunicacio-

nes a la hermana de Nydia Bautista, que no tuvieron respuesta.

- Dada la falta de pruebas, la División decidió archivar el caso pero de todos modos lo remitió a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, la cual examina actualmente la posibilidad de incoar un proceso disciplinario contra el Sr. Velandia Hurtado y el Sargento Ortega Araque, quienes, según el testimonio del Sr. Garzón Garzón, estaban seriamente implicados en el caso.

4.3. El Estado Parte facilita el siguiente resumen del denominado procedimiento contenciosoadministrativo en el caso: el 24 de julio de 1992, la familia Bautista presentó una demanda administrativa contra el Ministerio de Defensa, reclamando una indemnización ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El caso quedó registrado con el N° 92D-8064, de conformidad con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. La demanda fue declarada admisible el 18 de agosto de 1992, y el Ministerio presentó la respuesta oral a las acusaciones el 3 de noviembre de 1992. El 27 de noviembre de 1992, el Tribunal Administrativo ordenó la obtención de más pruebas; estas pruebas adicionales, según el Estado Parte, aún siguen buscándose, transcurridos más de 18 meses después de la orden.

4.4. El Estado Parte afirma que se adoptarán medidas para impedir la práctica de las desapariciones forzadas. En particular, señala que se está estudiando actualmente la posibilidad de introducir medidas legislativas para declarar esta práctica delito punible en el Código Penal colombiano.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

5.1. El Comité examinó la admisibilidad de la comunicación en su 52º período de sesiones. En lo que respecta al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité hace notar que inmediatamente después de la desaparición de la Sra. Bautista, su padre presentó una denuncia ante la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación. Recapitulando la cronología de los hechos posteriores al descubrimiento del cadáver de la víctima y las actividades de los diversos órganos judiciales que participaron en el caso, el Comité hizo notar que, transcurridos más de siete años después de la desaparición de la víctima, no se había incoado ningún proceso penal, ni se había identificado, detenido ni juzgado a los responsables de la desaparición de la Sra. Bautista. El Comité consideró "injustificada" esta prolongación del procedimiento judicial, en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. El Comité consideró que las pretensiones aducidas por el autor en virtud de los artículos 6, 7 y 14 del

Pacto habían quedado suficientemente demostradas a los efectos de la admisibilidad e hizo notar que los hechos sometidos al Comité también parecían suscitar cuestiones en relación con los artículos 9 y 10.

5.3. En consecuencia, el 11 de octubre de 1994 el Comité declaró admisible la comunicación por cuanto parecía plantear cuestiones en virtud del párrafo 1 del artículo 6, los artículos 7, 9 y 10 y el párrafo 3 c) del artículo 14 del Pacto.

Información y observaciones del Estado Parte sobre el fondo y comentarios del abogado al respecto

6.1. En su exposición inicial con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de fecha 30 de mayo de 1995, el Estado Parte observa que en el presente caso los procedimientos siguen pendientes y solicita al Comité que tenga en cuenta esta situación cuando adopte cualquier decisión definitiva.

6.2. En lo que se refiere al proceso disciplinario, el Estado Parte señala que el procedimiento incoado contra los Sres. Velandia Hurtado y Ortega Araque está en trámite con el N° 008-147452 ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos. El procedimiento formal se inició el 3 de marzo de 1994. Según la Procuraduría Delegada, al 17 de abril de 1995 el expediente aún seguía en trámite.

6.3. En cuanto al proceso penal, el Estado Parte hace notar que la Unidad de Fiscalías de Caqueza (Cundinamarca) se había ocupado (inicialmente) del asunto, que se encomendó a la Fiscal Myriam Aída Saha Hurtado. La investigación penal oficial no se inició hasta el 17 de marzo de 1995 por decisión (resolución de apertura de la instrucción) adoptada por el Fiscal Seccional 2º de la Unidad Delegada ante los Jueces del Circuito de Caqueza (Cundinamarca), quien estimó que el expediente contenía pruebas suficientes para procesar al Sr. Velandia Hurtado y otras personas. No obstante, por decisión de 5 de abril de 1995, el expediente, integrado por 12 legajos, fue remitido a la Secretaría Común de la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, a la que se consideró competente en este asunto.

6.4. Por último, en lo que respecta al procedimiento contencioso-administrativo incoado por la familia de Nydia Bautista contra el Ministerio de Defensa, el Estado Parte observa que el trámite se encuentra en su etapa final ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Tras decretarse pruebas de oficio mediante autos de 27 de febrero y 4 de abril de 1995, el asunto queda pendiente de decisión.

6.5. En una comunicación posterior, de fecha 14 de julio de 1995, el Estado Parte remitió copias de la resolución adoptada por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, de 5 de julio de 1995, y el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 22 de junio de 1995.

6.6. Los puntos más destacados de la decisión adoptada por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos (titulada "Resolución 13 de 5 de julio de 1995 mediante la cual se falla el proceso disciplinario N° 008-147452"), después de recordarse los hechos y el procedimiento seguido entre el 3 de marzo de 1994 y la primavera de 1995, son los siguientes:

- La Procuraduría Delegada rechaza la defensa alegada por el coronel (ahora General de Brigada) Velandia Hurtado, de que la acción disciplinaria incoada contra él está prescrita, y que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos no es competente para entender en el caso. También se rechaza una defensa similar presentada por el sargento Ortega Araque.

- La Procuraduría Delegada caracteriza el fenómeno de las desapariciones forzadas en general como una violación de los derechos humanos más fundamentales, consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el derecho a la vida y el derecho a la libertad y a la integridad personal, considerados como normas de *jus cogens* o del derecho consuetudinario de los pueblos.

- Basándose en las pruebas que tuvo ante sí, la Procuraduría Delegada considera que "la captura de Nydia E. Bautista fue abiertamente ilegal por cuanto no existía orden de captura en su contra y no fue sorprendida en flagrancia cometiendo delito alguno".

- La desaparición se debe imputar a los agentes del Estado, que no informaron acerca de la detención de la víctima y de su paradero, pese a las investigaciones realizadas por las autoridades militares para ubicar a la Sra. Bautista: "... sobre su retención no se informó a ninguna autoridad y tampoco apareció registrada en ningún libro".

- La Procuraduría Delegada otorga plena credibilidad y considera probada de forma concluyente la muerte violenta de Nydia Bautista tras haber sido víctima de malos tratos, en particular basándose en el informe preparado por la Oficina de Investigaciones Especiales, después de la exhumación de sus restos (páginas 18 a 20 de la decisión).

- A pesar de haber sido impugnado el testimonio de Bernardo Garzón Garzón por los Sres. Velandia Hurtado y Ortega Araque, la Procuraduría Delegada concede plena credibilidad a la declaración del Sr. Garzón Garzón, formulada el 22 de febrero de 1991 (páginas 21 a 26 de la decisión).

- La Procuraduría Delegada rechaza por infundado el argumento de los demandados de que el procedimiento disciplinario no cumplía todos los requisitos del debido proceso. En particular, rechaza la defensa presentada por el Sr. Velandia Hurtado en el

sentido de que como él no había dado la orden de desaparición y muerte de la víctima no debía ser considerado responsable de la misma. Por el contrario, la Procuraduría Delegada establece que, como Comandante de Operaciones de Inteligencia y Contrainteligencia de su unidad militar, el Sr. Velandia Hurtado "tenía el deber, el poder y la oportunidad de evitar que se produjera este crimen contra la humanidad".

- La Procuraduría Delegada concluyó que, al no haber evitado la desaparición y muerte de Nydia Bautista, el Sr. Velandia Hurtado había violado los derechos de la Sra. Bautista consagrados en los artículos 2, 5, 11, 12, 16, 28, 29 y 30 de la Constitución de Colombia, los artículos 3, 4, 6, 7 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 6, 9, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Con su conducta, el Sr. Velandia Hurtado infringió además el cumplimiento de sus deberes como oficial militar y violó el literal a) de la sección B) del artículo 65 y el literal a) de la sección F) del artículo 65 del Reglamento Disciplinario para las Fuerzas Armadas.

- Se llega a conclusiones análogas con respecto a la responsabilidad del sargento Ortega Araque. En particular, la Procuraduría Delegada rechaza la defensa del Sr. Ortega de que se había limitado a acatar una orden superior, ya que "la obediencia no puede ser ciega".

6.7. Como la Procuraduría Delegada no encontró circunstancias atenuantes para las acciones y omisiones respectivas de Velandia Hurtado y Ortega Araque, solicitó su destitución de las fuerzas armadas. La decisión fue comunicada al Ministro de Defensa Nacional.

6.8. Los principales puntos formulados en el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 22 de junio de 1995 se pueden resumir de la siguiente manera:

- El Tribunal considera que la denuncia presentada por la familia de Nydia Bautista es admisible desde el punto de vista formal. Rechaza el argumento presentado por el Ministerio de Defensa en el sentido de que las acciones están prescritas (plazo de cinco años), ya que el caso no se refiere sólo a la desaparición de la víctima, sino también a su tortura y muerte; con respecto a esta última, sólo se pudo tener certeza después de la exhumación del cadáver, en julio de 1990.

- El Tribunal considera probado que Nydia Bautista fue secuestrada el 30 de agosto de 1987 y que posteriormente fue torturada y asesinada. Concluye que las pruebas que tuvo ante sí demuestran plenamente la responsabilidad de las fuerzas armadas en los hechos que condujeron a la muerte de la víctima. A este respecto se hace referencia al procedimiento pendiente ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos.

- Del mismo modo que la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, el Tribunal concede plena credibilidad a la declaración del Sr. Garzón Garzón, prestada el 22 de febrero de 1991, que corrobora en todos los aspectos esenciales las denuncias formuladas por los familiares de Nydia Bautista desde agosto de 1987 (páginas 9 a 12 de la sentencia); esto se refiere, por ejemplo, a las características y las placas de matrícula del jeep en el que Nydia Bautista fue secuestrada. El Tribunal hace notar que el Sr. Garzón Garzón solicitó protección para él y su familia después de hacer su declaración.

- El Tribunal llega a la conclusión de que las autoridades del Estado Parte implicadas en la desaparición ilegal y la muerte de la víctima son plenamente responsables. En consecuencia, concede una indemnización equivalente a 1.000 gramos de oro a los padres, el marido y el hijo de Nydia Bautista y el equivalente de 500 gramos de oro a su hermana. Además, condena al Ministerio de Defensa a pagar un total de 1.575.888,20 pesos con intereses, actualizables con arreglo a la inflación, al hijo de Nydia Bautista, en concepto de perjuicio moral.

6.9. Junto con una nota de fecha 2 de octubre de 1995, el Estado Parte transmite la copia del Decreto presidencial N° 1504 de 11 de septiembre de 1995, que estipula la destitución con efecto inmediato del Sr. Velandia Hurtado de las fuerzas armadas. En un comunicado de prensa al respecto, se observa que aún le queda al Sr. Velandia Hurtado la posibilidad de impugnar el decreto o presentar cualquier recurso que estime procedente ante el tribunal administrativo competente.

7.1. En sus observaciones iniciales, el abogado hace notar que el Sr. Velandia Hurtado trató de cuestionar la competencia del Procurador Delegado para los Derechos Humanos, Dr. Valencia Villa, en marzo de 1995, y que trató de promover una acusación penal contra el Procurador Delegado, presuntamente por calumnia. Basándose en informes recientes acerca de nuevos casos de intimidación contra la hermana de Nydia Bautista por parte de agentes de los servicios de inteligencia militar, el abogado expresa su preocupación sobre la integridad física del Procurador Delegado para los Derechos Humanos.

7.2. En observaciones posteriores, de fecha 27 de julio de 1995, el letrado hace notar que las diligencias realizadas para notificar la Resolución N° 13 de 5 de julio de 1995 a Velandia Hurtado o a Ortega Araque no han dado resultados hasta ahora, y que ni ellos ni sus abogados han respondido a la convocatoria que les ha hecho el Ministerio de Defensa. Ante esta situación, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos remitió la notificación por carta certificada, solicitando al Ministerio de Defensa que diera cumplimiento a la ley y respetara los términos de

la Resolución N° 13. Por su parte, el Sr. Velandia Hurtado presentó una solicitud de protección de sus derechos constitucionales (acción de tutela) ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, alegando que en su caso no se habían respetado las garantías del debido proceso. El letrado añade que la familia de Nydia Bautista y en particular su hermana siguen siendo objeto de actos de intimidación y hostigamiento. Hace notar a este respecto que el primer abogado de la familia, Dr. A. de Jesús Pedraza Becerra, desapareció en Bogotá el 4 de julio de 1990, y que esta desaparición fue condenada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

7.3. El abogado reconoce haber recibido el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 22 de junio de 1995 y hace notar que este fallo, conjuntamente con la Resolución N° 13 de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, constituyen una prueba irrefutable de la responsabilidad de agentes del Estado en la desaparición y posterior muerte de Nydia Bautista.

7.4. En cuanto a la situación de las investigaciones penales, el abogado hace notar que el caso sigue aún ante la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, en la que el caso ha sido asignado a una de las dependencias de derechos humanos, recientemente creada, de la oficina del jefe de la fiscalía. Según el abogado, estas dependencias de derechos humanos aún no están en funcionamiento: cuando la familia de Nydia Bautista intentó obtener información acerca de la situación de los procedimientos penales, se enteró de que el edificio en el que supuestamente debían funcionar las dependencias de derechos humanos aún estaba desocupado. El abogado hace notar asimismo que, de conformidad con el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal de Colombia, se deben iniciar investigaciones preliminares una vez que se conoce la identidad de los presuntos responsables de un delito, y que las investigaciones formales deben iniciarse dentro de los dos meses posteriores a la acusación. En el caso de que se trata, como la identidad de los responsables de la desaparición y muerte de Nydia Bautista son conocidos por lo menos desde la declaración prestada por el Sr. Garzón Garzón el 22 de febrero de 1991, el letrado llega a la conclusión de que no se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 324.

7.5. A este último respecto, el abogado señala una vez más lo que considera como negligencia y retrasos inaceptables en las investigaciones penales. Por lo menos una vez, el 30 de junio de 1992, el juzgado N° 94 de Instrucción Criminal ordenó el archivo de la investigación, pese a la declaración del Sr. Garzón Garzón. El magistrado fundó su decisión en las disposiciones de la Ley N° 23 de 1991, denominada "Ley de descongestión de despachos judiciales", en cuyo artículo 118 se establece el archivo de las investigaciones preliminares en las que hayan transcurrido dos

años sin que se haya identificado al sospechoso. Hace notar el abogado que esta decisión carece de base en la realidad, dadas las pruebas aportadas por el Sr. Garzón Garzón. El abogado concluye que han pasado casi ocho años desde la fecha -5 de noviembre de 1987- en la que el juzgado N° 53 de Instrucción Criminal abrió por primera vez la investigación penal preliminar (Indagación preliminar N° 280). En casi ocho años, la orden de destituir a los Sres. Velandia Hurtado y Ortega Araque constituye la primera sanción verdadera, sanción que aún no se ha aplicado.

7.6. En su carta de 29 de agosto de 1995, el abogado denuncia que el Gobierno del Estado Parte sigue sin aplicar la orden de destitución dictada contra el Sr. Velandia Hurtado. Es más, este último apeló la decisión de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos de notificar la decisión de 5 de julio de 1995 por carta certificada (acción de tutela, véase el párrafo 7.2 *supra*). El 2 de agosto de 1995, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adoptó una resolución en su favor, fundada en que la modalidad de notificación escogida por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos no se ajustaba a la ley, y ordenó a la Procuraduría que notificara la Resolución N° 13 al Sr. Velandia Hurtado *personalmente*.

7.7. Según sostiene el abogado, tras esta decisión del Tribunal Administrativo la Resolución N° 13 de 5 de julio de 1995 no se puede aplicar. Como los restos de Nydia Bautista fueron exhumados el 26 de julio de 1990 y como según las disposiciones del procedimiento disciplinario aplicables la prescripción de cinco años comienza a correr desde el día del "último acto constitutivo de la falta" (artículo 12 de la Ley N° 24 de 1975), resulta ahora probable que el caso se archive por prescripción de los delitos imputados a los Sres. Velandia Hurtado y Ortega Araque.

7.8. El abogado señala asimismo que, en lugar de ordenar la destitución del Sr. Velandia Hurtado de las fuerzas armadas, las autoridades lo ascendieron a general de brigada y, en la primera semana de agosto de 1995, le concedieron la Orden de Mérito Militar "José María Córdova"; esto se realizó mediante un decreto firmado por el Presidente de la República. Según el letrado, esta condecoración constituye un desafío a los órganos judiciales colombianos y una recompensa por las actividades pasadas del Sr. Velandia Hurtado. En suma, sólo se puede interpretar en el sentido de que el poder ejecutivo colombiano está dispuesto a tolerar y a permitir la impunidad de violaciones graves de los derechos humanos. Se afirma que esta interpretación se ha visto confirmada por el denominado Defensor del Pueblo en su segundo informe presentado ante el Congreso colombiano, en el que critica el hecho de que quienes violan los derechos humanos en Colombia pueden prever que contarán con una impunidad total.

7.9. Por último, el abogado se refiere a un incidente ocurrido el 31 de agosto de 1995, que a su juicio confirma que no se hace nada, ni se hará en el futuro, para llevar ante la justicia a los responsables de la muerte de Nydia Bautista. Ese día, la familia de la Sra. Bautista y miembros de la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos en Colombia (ASFADDES), se reunieron en un restaurante popular de Bogotá para manifestarse públicamente con ocasión del octavo aniversario de la desaparición de Nydia. Poco después de su llegada, entró en el restaurante un individuo con traje de paisano que ocupó una mesa vecina. Todos los presentes identificaron al General de Brigada Velandia Hurtado, que siguió vigilando al grupo durante toda la reunión. La presencia del Sr. Velandia Hurtado que, por lo demás, es comandante de la tercera brigada del ejército en Cali, en ese sitio y en ese día concreto, se considera como otro acto de intimidación contra la familia de Nydia Bautista.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información facilitada por las partes, según se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. En su comunicación de 14 de julio de 1995, el Estado Parte señala que mediante la Resolución N° 13 de 5 de julio de 1995 se dictaron sanciones disciplinarias contra los Sres. Velandia Hurtado y Ortega Araque y que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 22 de junio de 1995 concedió la demanda de indemnización presentada por la familia de Nydia Bautista. El Estado Parte reitera asimismo su deseo de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Estas observaciones parecerían indicar que, según la apreciación del Estado Parte, las decisiones antes mencionadas constituyen un recurso efectivo para la familia de Nydia Bautista. El Comité no comparte esta opinión porque los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados a tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida.

8.3. En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, el Comité recuerda su Observación general N° 6 [16] sobre el artículo 6, en la cual se establece, entre otras cosas, que los Estados Partes deben tomar medidas concretas y eficaces para evitar la desaparición de individuos y establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar a fondo, por medio de un órgano competente e imparcial, los casos de personas desaparecidas en circunstancias que puedan implicar una violación del derecho

a la vida. En el presente caso, el Comité observa que tanto la Resolución N° 13 de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos de 5 de julio de 1995 como el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 22 de junio de 1995 establecen claramente la responsabilidad de agentes del Estado por la desaparición y consiguiente muerte de Nydia Bautista. El Comité, en consecuencia, concluye que, en las circunstancias del caso, el Estado Parte es directamente responsable de la desaparición y posterior asesinato de Nydia E. Bautista de Arellana.

8.4. En lo que respecta a la reclamación en virtud del artículo 7, el Comité ha tomado nota de las conclusiones contenidas en la Resolución N° 13 de 5 de julio de 1995 y en la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 22 de junio de 1995, en el sentido de que Nydia Bautista fue sometida a torturas antes de ser asesinada. Teniendo en cuenta las conclusiones de estas decisiones y las circunstancias del secuestro de la Sra. Bautista, el Comité concluye que Nydia Bautista fue torturada después de su desaparición, en violación del artículo 7 del Pacto.

8.5. El autor ha alegado la violación del artículo 9. En las decisiones mencionadas anteriormente se llegó a la conclusión de que el secuestro y la posterior detención fueron "ilegales" (véanse los párrafos 6.6 y 6.8 *supra*), ya que no existía orden de captura en su contra ni existía contra ella ninguna acusación formal. Por consiguiente, ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

8.6. Por último, el autor ha denunciado la violación del párrafo 3 c) del artículo 14, en razón de las dilaciones indebidas existentes en los procedimientos penales incoados contra los responsables de la muerte de Nydia Bautista. Como el Comité ha sostenido reiteradamente, el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona¹. No obstante, el Comité estima que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encauzar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Proto-

¹ Véanse las decisiones en los casos N° 213/1986 (*H. C. M. A. c. los Países Bajos*), aprobada el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; N° 275/1988 (*S. E. c. la Argentina*), aprobada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5; Nos. 343 a 345/1988 (*R. A. V. N. y otros c. la Argentina*), aprobada el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5.

colo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que de los hechos que tiene ante sí dimana una violación, por el Estado Parte, de los párrafos 1 y 7 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar a la familia de Nydia Bautista un recurso efectivo que incluya indemnización por daños y perjuicios y la debida protección de los familiares de N. Bautista contra todo acto de hostigamiento. A este respecto, el Comité expresa su reconocimiento por el contenido de la Resolución Nº 13, aprobada por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos el 5 de julio de 1995, y por la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de junio de 1995, que ofrece una indicación de la cuantía de los daños y perjuicios que correspondería reclamar en el caso presente. Además, aunque el Comité advierte con igual reconocimiento la promulgación del Decreto presidencial Nº 1504 de 11

de septiembre de 1995, insta sin embargo al Estado Parte a que acelere los procedimientos penales que permitan perseguir sin demora y llevar ante los tribunales a las personas responsables del secuestro, la tortura y la muerte de Nydia Bautista. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de velar por que no vuelvan a ocurrir sucesos análogos en el futuro.

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

Comunicación Nº 574/1994

Presentada por: Keun-Tae Kim [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Declarada admisible: 14 de marzo de 1996 (56º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 3 de noviembre de 1998 (64º período de sesiones)

Asunto: Compatibilidad de la Ley de seguridad nacional del Estado Parte con disposiciones del Pacto

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad *ratione temporis* - Efecto continuado de una violación del Pacto - Fundamentación de las alegaciones - Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Libertad de expresión - Limitaciones autorizadas del derecho a la libertad de expresión

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2 y artículo 19

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Párrafo 2 del artículo 4, y párrafo 3 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Violación [artículo 19]

1. El autor de la comunicación es el Sr. Keun-Tae Kim, ciudadano coreano residente en Dobong-Ku, Seúl (República de Corea). Afirma ser víctima de una violación por la República de Corea del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es miembro fundador de la Coalición Nacional para el Movimiento Democrático (Chunminryum; en adelante CNMD). Fue Jefe del Comité de Planificación de Política y Presidente del Comité Ejecutivo de esa organización. Junto con otros miembros de la CNMD, preparó documentos en los que se criticaba al Gobierno de la República de Corea y a sus aliados extranjeros, y se instaba a la reunificación nacional. En la reunión inaugural de la CNMD, celebrada el 21 de enero de 1989, se distribuyó y dio lectura a esos documentos en presencia de unos 4.000 participantes. El autor fue detenido al finalizar la reunión.

2.2. El 24 de agosto de 1990, un juez del Tribunal Penal de Distrito de Seúl falló que el autor era culpable de infracciones contra los párrafos 1 y 5 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, la Ley sobre reuniones y manifestaciones y la Ley sobre la represión de actividades violentas, y lo condenó a tres años de cárcel y a un año de suspensión del ejercicio

de sus derechos cívicos. La Sala de Apelaciones del mismo Tribunal desestimó la apelación del autor el 11 de enero de 1991, pero redujo la sentencia a dos años de cárcel. El 26 de abril de 1991 el Tribunal Supremo rechazó una nueva apelación. Se afirma que, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional sostuvo el 2 de abril de 1990 que los párrafos 1 y 5 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional no eran incompatibles con la Constitución, el autor ha agotado todos los recursos internos disponibles.

2.3. La denuncia actual sólo se refiere a la condena del autor en virtud de los párrafos 1 y 5 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional. En el párrafo 1 de dicho artículo se dispone que "será sancionada toda persona que respalde a una organización contraria al Estado elogiando o alentando sus actividades". En el párrafo 5 del mismo artículo se estipula que "será sancionada toda persona que produzca o distribuya documentos, ilustraciones o cualquier otro material en beneficio de una organización contraria al Estado". El 2 de abril de 1990, el Tribunal Constitucional consideró que estas disposiciones eran compatibles con la Constitución, ya que se aplican [exclusivamente] cuando peligra la seguridad del Estado o cuando las actividades de que se trate socaven el orden democrático fundamental.

2.4. El autor ha proporcionado la traducción en inglés de las partes pertinentes de los fallos de los tribunales, que demuestran que el Tribunal de Primera Instancia consideró que Corea del Norte es una organización antiestatal que tiene el propósito de cambiar por la violencia la situación en Corea del Sur. Según el Tribunal, el autor, a pesar de conocer esos objetivos, produjo material escrito que reflejaba las opiniones de Corea del Norte, por lo cual, el Tribunal concluyó que el autor produjo y distribuyó el material escrito con objeto de solidarizarse con la organización antiestatal y favorecerla.

2.5. El autor apeló de la sentencia de fecha 24 de agosto de 1990 alegando lo siguiente:

- Aunque los documentos que produjo y distribuyó contienen ideas análogas a las que proponía el régimen de Corea del Norte el juez interpretó erróneamente los hechos, puesto que el mensaje general contenido en los documentos era "la consecución de la reunificación mediante la independencia y la democratización". Por lo tanto, no puede afirmarse que el autor haya elogiado o alentado las actividades de Corea del Norte o que el contenido de los documentos redundara en beneficio directo del régimen de Corea del Norte.

- Los actos prohibidos y los conceptos enunciados en los párrafos 1 y 5 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional se definen en términos tan amplios y ambiguos que esas disposiciones violan el principio de legalidad, es decir, el párrafo 1 del

artículo 21 de la Constitución, que dispone que las libertades y los derechos de los ciudadanos podrán limitarse por ley únicamente cuando sea absolutamente necesario para la seguridad nacional, el mantenimiento de la ley y el orden o el bienestar público, y que esas restricciones no podrán violar aspectos esenciales de los derechos fundamentales.

- En vista de las conclusiones del Tribunal Constitucional, debería suspenderse la aplicación de esas disposiciones en el caso de actividades que no entrañen ningún peligro evidente para la seguridad nacional o la supervivencia del orden democrático. Dado que el material arriba mencionado no se produjo ni distribuyó con el propósito de elogiar a Corea del Norte, y no contiene ninguna información que pueda poner en peligro evidente la supervivencia o la seguridad de la República de Corea o su orden democrático, no se debería sancionar al autor.

2.6. El Tribunal de Apelación confirmó la condena partiendo de la base de que las pruebas demostraban que en el material escrito producido por el autor, al que éste había dado lectura en una reunión ante un público muy numeroso, se sostendía que la República de Corea estaba bajo la influencia de Potencias extranjeras, se calificaba al Gobierno de dictadura militar y se expresaban otras opiniones que correspondían a la propaganda de Corea del Norte. Según el Tribunal, el material propugnaba así la política de Corea del Norte, por lo que el Tribunal de Primera Instancia había tenido motivos suficientes para reconocer que el autor se solidarizaba con una organización antiestatal y la favorecía.

2.7. El 26 de abril de 1991 el Tribunal Supremo consideró que las disposiciones pertinentes de la Ley de seguridad nacional no violaban la Constitución, siempre que se aplicaran a un caso en que una actividad pusiera en peligro la supervivencia y la seguridad nacionales o comprometiera el orden democrático liberal fundamental. Por lo tanto, las palabras del párrafo 1 del artículo 7 "actividad que apoye... y beneficie" a una organización antiestatal significan que si tal actividad puede ser beneficiosa objetivamente para dicha organización, se aplica la prohibición. La prohibición es aplicable si una persona de mentalidad normal, inteligencia ordinaria y sentido común reconoce que la actividad en cuestión puede ser beneficiosa para la organización antiestatal o si se reconoce voluntariamente que podría serlo. Según el Tribunal Supremo, ello implica que no es necesario el reconocimiento intencional o motivación de la persona de que se trate para que sea "beneficiosa". El Tribunal consideró a continuación que el autor y sus colegas habían producido material que podía reconocerse, en general y objetivamente, como material que se solidarizaba con la propaganda de Corea del Norte y que el autor, persona de inteligencia ordinaria y sentido común, lo había leído en público y apoyado, reconociendo así

objetivamente que sus actividades podían beneficiar a Corea del Norte.

2.8. El 10 de mayo de 1991 la Asamblea Nacional aprobó una serie de enmiendas a la Ley de seguridad nacional. Se enmendaron los párrafos 1 y 5 del artículo 7 añadiendo a las disposiciones anteriores las palabras "a sabiendas de que hará peligrar la seguridad o la supervivencia nacionales, o el orden libre y democrático".

La denuncia

3.1. El abogado alega que si bien en el párrafo 1 del artículo 21 de la Constitución de Corea se estipula que "todo ciudadano gozará de la libertad de expresión, de prensa, de reunión y de asociación", el artículo 7 de la Ley de seguridad nacional se ha aplicado con frecuencia para limitar la libertad de pensamiento, de conciencia o de expresión mediante la palabra, las publicaciones, los actos, las asociaciones, etc. Conforme a esta disposición, toda persona que apoye el socialismo, el comunismo o el régimen político de Corea del Norte, o que les tenga simpatía, podrá ser sancionada. Se afirma además que en muchos casos se aplicó este artículo para sancionar a quienes criticaban la política gubernamental, por ser esas críticas similares a las proferidas por el régimen de Corea del Norte contra Corea del Sur. Según el abogado, el caso del autor puede señalarse como modelo de esa aplicación abusiva de la Ley de seguridad nacional, que constituye una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

3.2. Se afirma además que el razonamiento de los tribunales muestra con gran claridad la forma en que se manipula la Ley de seguridad nacional para restringir la libertad de expresión, sobre la base de las siguientes consideraciones contrarias a lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto. En primer lugar, los tribunales determinaron que el autor sostenía opiniones que constituían críticas a la política del Gobierno de la República de Corea; en segundo lugar, Corea del Norte ha criticado al régimen de Corea del Sur distorsionando la realidad de Corea del Sur; en tercer lugar, Corea del Norte se caracteriza por ser una organización antiestatal, constituida para eclipsar al Gobierno de Corea del Sur (artículo 2 de la Ley de seguridad nacional); en cuarto lugar, el autor escribió y publicó documentos en los que se formulaban críticas similares a las proferidas por Corea del Norte contra Corea del Sur; en quinto lugar, el autor debe haber estado enterado de esas críticas; y, por último, las actividades del autor deben haber sido emprendidas para beneficiar a Corea del Norte y, por consiguiente, representan un elogio y un aliento al régimen de ese país.

3.3. El abogado se refiere a las observaciones del Comité de Derechos Humanos aprobadas después del examen del informe inicial de la República de Corea

presentado en virtud del artículo 40 del Pacto, CCPR/C/79/Add.6, aprobado en el 45º período de sesiones del Comité (octubre-noviembre de 1992), párrafos 6 y 9. En ellas, el Comité observó que:

"La principal preocupación del Comité se refiere al hecho de que siga aplicándose la Ley de seguridad nacional. Aunque la situación particular en que se encuentra la República de Corea tiene consecuencias para el orden público en el país, su influencia no debe sobreestimarse. El Comité cree que las leyes ordinarias y en particular las leyes penales deben bastar para hacer frente a los delitos contra la seguridad nacional. Además, algunas de las cuestiones que regula la Ley de seguridad nacional se definen en términos un tanto vagos, lo que permite una interpretación amplia que puede dar lugar a la represión de actos sin verdadero peligro para la seguridad del Estado [...] [El] Comité recomienda que el Estado Parte intensifique sus esfuerzos para lograr una mayor armonización de su legislación con las disposiciones del Pacto. A tal efecto, debería hacerse un sincero esfuerzo por derogar gradualmente la Ley de seguridad nacional que el Comité considera un importante obstáculo para la plena realización de los derechos consagrados en el Pacto y, mientras tanto, no suspender la aplicación de determinados derechos básicos [...]."

3.4. Por último, se considera que, si bien los hechos por los que el autor fue sentenciado y condenado se produjeron antes de la entrada en vigor del Pacto para la República de Corea, el 10 de julio de 1990, los tribunales pronunciaron sus decisiones sobre el caso después de esa fecha, por lo que debería haberse aplicado al caso el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

Información y observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del autor al respecto

4.1. En la comunicación presentada con arreglo al artículo 91 del reglamento, el Estado Parte afirma que, habida cuenta de que la comunicación se basa en hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto para la República de Corea, la denuncia es inadmisible *ratione temporis*, ya que se basa en los hechos mencionados.

4.2. El Estado Parte admite que el autor fue declarado culpable de haber violado la Ley de seguridad nacional de enero de 1989 a mayo de 1990. No obstante, añade que en la denuncia no se menciona que el Sr. Kim también fue condenado por organizar manifestaciones ilegales e instigar a actos de violencia en varias oportunidades durante el período que medió entre enero de 1989 y mayo de 1990. Según el Estado Parte, durante esas manifestaciones los participantes "arrojaron miles de bombas Molotov y piedras contra comisarías y otras dependencias gubernamentales. También incendiaron 13 vehículos e hirieron a 134 policías". Todos estos hechos tuvieron lugar antes del 10 de julio de 1990, fecha de entrada en vigor del

Pacto para el Estado Parte; por consiguiente, se considera que no corresponden a la competencia del Comité *ratione temporis*.

4.3. Con respecto a los hechos acaecidos *después* del 10 de julio de 1990, la cuestión es saber si se garantizaron al Sr. Kim los derechos protegidos por el Pacto. El Estado Parte alega que todos los derechos del Sr. Kim en virtud del Pacto, en particular los dinamantes del artículo 14, fueron respetados entre la fecha de su detención (13 de mayo de 1990) y la de su liberación (12 de agosto de 1992).

4.4. Con respecto a la presunta violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, el Estado Parte afirma que el autor no logró determinar claramente el fundamento de su denuncia y que se basa en el mero supuesto de que algunas disposiciones de la Ley de seguridad nacional son incompatibles con el Pacto y de que las acusaciones de carácter penal basadas en dichas disposiciones de la ley mencionada constituyen una violación del párrafo 2 del artículo 19. El Estado Parte considera que esta denuncia no es de la jurisdicción del Comité. Alega que, con arreglo al Pacto y al Protocolo Facultativo, el Comité no puede considerar la compatibilidad (abstracta) de una ley determinada o las disposiciones de una ley de un Estado Parte con el Pacto. Se hace referencia al dictamen del Comité de Derechos Humanos sobre la comunicación N° 55/1979¹, que al parecer respaldan las conclusiones del Estado Parte.

4.5. Sobre la base de lo que antecede, el Estado Parte solicita del Comité que declare inadmisible la comunicación *ratione temporis* en lo que respecta a los hechos acaecidos con anterioridad al 10 de julio de 1990 y debido a que el autor no fundamentó su denuncia de violación de sus derechos en virtud del Pacto por sucesos que tuvieron lugar *después* de esa fecha.

5.1. En sus comentarios, el autor observa que lo que se discute en su caso no son los hechos (es decir, antes del 10 de julio de 1990) que provocaron las violaciones de sus derechos, sino los procedimientos judiciales ulteriores que llevaron a su condena por los tribunales. Por consiguiente fue castigado *después* de la entrada en vigor del Pacto para la República de Corea por haber infringido la Ley de seguridad nacional. El autor señala que, dado que sus actividades solamente eran la expresión pacífica de sus opiniones y pensamientos en el sentido del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, el Estado Parte tenía el deber de proteger el ejercicio pacífico de ese derecho. En este contexto, las autoridades del Estado y en particular los tribunales estaban obligados a aplicar las disposiciones pertinentes del Pacto conforme a su sentido corriente. En el presente caso, los tribunales no tuvieron en cuenta el párrafo 2

del artículo 19 del Pacto al procesar y condenar al autor. En resumen, castigar al autor por haber ejercido su derecho a la libertad de expresión *después* de la entrada en vigor del Pacto para la República de Corea entrañó una violación de ese derecho reconocido en el párrafo 2 del artículo 19.

5.2. El abogado observa que los denominados actos de violencia y manifestaciones ilegales a que hizo referencia el Estado Parte no son pertinentes en el presente caso, ya que la denuncia hecha al Comité no se refiere a las oportunidades en que el autor fue castigado por haber organizado manifestaciones. Ello no significa, añade el letrado, que la condena de su cliente en virtud de la Ley sobre reuniones y manifestaciones fuera razonable y adecuada: al parecer, es corriente que se condene a los dirigentes de grupos de oposición en la República de Corea por todas las manifestaciones organizadas en cualquier lugar del país, en virtud de una "teoría de conspiración tácita".

5.3. El autor reitera que *no* ha planteado la cuestión de la compatibilidad de la Ley de seguridad nacional con el Pacto. Considera de hecho que, tal como lo reconoció el Comité en sus observaciones finales sobre el informe inicial del Estado Parte, la ley mencionada sigue siendo un importante obstáculo para la plena realización de los derechos consagrados en el Pacto. No obstante, insiste en que su comunicación se refiere "únicamente al hecho de que fue castigado por haber ejercido pacíficamente su derecho a la libertad de expresión, en violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto".

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 56º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité tomó nota del argumento del Estado Parte de que, puesto que el presente caso se basaba en hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto y el Protocolo Facultativo para la República de Corea, la comunicación debía considerarse inadmisible *ratione temporis*. En el presente caso el Comité no tenía que remitirse a su jurisprudencia en virtud de la cual las consecuencias de una violación que continúaran después de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte podían constituir, en sí mismas, una violación de ese instrumento, dado que la violación denunciada por el autor fue su *condena* en virtud de la Ley de seguridad nacional. Puesto que dicha condena fue pronunciada después de la entrada en vigor del Pacto el 10 de julio de 1990 (24 de agosto de 1990 para la condena, 11 de enero de 1991 para la apelación y 26 de abril de 1991 para el dictamen del Tribunal Supremo), nada impedía *ratione temporis* al Comité examinar la comunicación del autor.

6.3. El Estado Parte ha alegado que los derechos del autor estuvieron plenamente protegidos durante el

¹ Caso N° 55/1979 (*Alexander MacIsaac c. el Canadá*), dictamen aprobado el 14 de octubre de 1982, párrs. 10 a 12.

juicio al que fue sometido, y que éste impugnaba en general la compatibilidad de la Ley de seguridad nacional con el Pacto. El Comité no compartió esta afirmación. El autor declaró haber sido condenado en virtud de los párrafos 1 y 5 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional únicamente por expresar sus opiniones. Denunció además que no se presentó ninguna prueba de que tuviera intenciones concretas de poner en peligro la seguridad del Estado o de que le hubiera causado algún daño real. Estas afirmaciones no eran una denuncia abstracta de la compatibilidad de la Ley de seguridad nacional con el Pacto, sino un argumento de que el Estado Parte había violado el derecho a la libertad de expresión que corresponde al autor en virtud del artículo 19 del Pacto. Habiéndose presentado pruebas suficientes para fundamentar este argumento, el Estado Parte debía enviar una respuesta en cuanto al fondo de la denuncia.

6.4. Sobre la base del material recibido, el Comité comprobó que el autor había agotado todos los recursos internos disponibles en el sentido del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En ese contexto, observó que el Estado Parte no se había opuesto a que el caso se declarara admisible sobre esta base.

7. Por consiguiente, el 14 de marzo de 1996, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible en la medida en que podía plantear cuestiones relacionadas con el artículo 19 del Pacto.

Comunicación del Estado Parte en cuanto al fondo y observaciones del abogado

8.1. En su comunicación, de fecha 21 de febrero de 1997, el Estado Parte explica que su Constitución garantiza a sus ciudadanos los derechos y libertades fundamentales, en particular el derecho a la libertad de conciencia, la libertad de expresión, la libertad de prensa y la libertad de reunión y asociación. Estas libertades y derechos pueden restringirse por ley sólo cuando sea necesario para la seguridad nacional, el mantenimiento del orden público o el bienestar público. La Constitución establece además que, aun cuando se imponga tal restricción, no se violará ningún aspecto esencial de la libertad o del derecho de que se trate.

8.2. El Estado Parte declara que mantiene la Ley de seguridad nacional en cuanto medio jurídico mínimo para salvaguardar su sistema democrático, cuya seguridad se ve amenazada constantemente por Corea del Norte. La ley contiene algunas disposiciones que restringen parcialmente los derechos o libertades para proteger la seguridad nacional, de conformidad con la Constitución. El artículo 1 de la Ley de seguridad nacional dice lo siguiente: "Esta ley tiene por objeto controlar las actividades antiestatales que ponen en peligro la seguridad nacional, a fin de garantizar la seguridad del Estado, así como la existencia y la li-

bertad de los ciudadanos". El párrafo 1 del artículo 7 dice que toda persona que haya elogiado o alentado las actividades de una organización antiestatal o de sus miembros, o que la haya ayudado, o toda persona que haya obedecido las instrucciones de tal organización, o que haya beneficiado a una organización antiestatal por otros medios, será castigada con la pena de servidumbre por un período de siete años como máximo. El párrafo 5 del artículo 7 dice que toda persona que, al objeto de cometer los actos mencionados en los párrafos precedentes, haya producido, importado, reproducido, guardado, transportado, difundido, vendido o adquirido documentos, ilustraciones u otros medios similares de expresión será castigada con la misma pena establecida en cada párrafo.

8.3. Según el Estado Parte, el autor sobrepasó los límites del derecho de la libertad de expresión. A este respecto, el Estado Parte menciona el razonamiento de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal de Distrito de Seúl en su sentencia de 11 de enero de 1991, según la cual había pruebas suficientes para estimar que el autor había participado en actividades antiestatales en beneficio de Corea del Norte y que los materiales que había distribuido y las manifestaciones que había patrocinado, y que produjeron desórdenes públicos graves, constituyan un peligro manifiesto para la existencia del Estado y de su orden público libre y democrático. A este respecto, el Estado Parte arguye que el ejercicio de la libertad de expresión no sólo debería practicarse de manera pacífica sino además estar encaminado hacia un objetivo pacífico. El Estado Parte señala que el autor elaboró y difundió públicamente materiales en los que alentaba y hacía propaganda de la ideología norcoreana de hacer comunista a la península de Corea por la fuerza. Además, el autor organizó manifestaciones ilegales con violencia masiva contra la policía. El Estado Parte afirma que esos actos causaron una grave amenaza al orden y la seguridad públicos y produjeron varias bajas.

8.4. En conclusión, el Estado Parte declara que entiende claramente que el Pacto no tolera ningún acto de violencia ni actos que provoquen violencia cometidos en nombre del ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

9.1. En sus observaciones a la comunicación del Estado Parte, el abogado reitera que la condena del autor en virtud de la Ley sobre reuniones y manifestaciones y la Ley sobre la represión de actividades violentas no es la cuestión objeto de esta comunicación. El abogado arguye que la condena del autor en virtud de esas leyes no puede justificar su condena en virtud de la Ley de seguridad nacional por expresiones suyas que presuntamente beneficiaron al enemigo. Por tanto, el abogado afirma que si las expresiones del caso no pusieron en peligro la seguridad del país, el autor no debería haber sido castigado en virtud de la Ley de seguridad nacional.

9.2. El abogado señala que el Estado Parte ha restituido al autor sus derechos electorales y que el autor fue elegido miembro de la Asamblea Nacional en las elecciones generales de abril de 1996. Por ello, el abogado cuestiona el fundamento de la condena del autor por presuntamente alentar y hacer propaganda de la ideología norcoreana de hacer a la península Coreana comunista por la fuerza.

9.3. Según el abogado, el Estado Parte, por medio de la Ley de seguridad nacional, ha venido sofocando la democracia con el pretexto de protegerla. A este respecto, el abogado arguye que la esencia del sistema democrático es garantizar el ejercicio pacífico de la libertad de expresión.

9.4. El abogado afirma que el Estado Parte no ha demostrado fuera de toda duda razonable que el autor haya puesto en peligro la seguridad del país al difundir documentos. Según el abogado, el Estado Parte no ha demostrado la existencia de una relación entre Corea del Norte y el autor y no ha mostrado qué tipo de amenaza las expresiones del autor habían constituido para la seguridad del país. El abogado afirma que el uso de la libertad de expresión por el autor no sólo fue pacífico sino que estuvo dirigido a un fin pacífico.

9.5. Por último, el abogado hace referencia al actual proceso hacia la democracia en Corea, y afirma que la actual democratización se debe a los sacrificios de muchas personas como el autor. Señala que muchos de los activistas del país que habían sido condenados por ser comunistas en virtud de la Ley de seguridad nacional están ahora desempeñando importantes cargos como miembros de la Asamblea Nacional.

10.1. En otra comunicación, de fecha 21 de febrero de 1997, el Estado Parte reitera que el autor fue condenado también por organizar manifestaciones violentas, y destaca que las razones para condenarlo en virtud de la Ley de seguridad nacional eran que se había alineado con la estrategia de unificación de Corea del Norte abogando por la unificación en octavillas que se difundieron a unos 4.000 participantes en la Convención Fundadora de la Coalición Nacional del Movimiento Democrático y que actividades como la de contribuir a aplicar la estrategia de Corea del Norte constituyen actos subversivos contra el Estado. A este respecto, el Estado Parte señala que ha estado técnicamente en guerra con Corea del Norte desde 1953 y que Corea del Norte sigue intentando desestabilizar el país. Por tanto, el Estado Parte arguye que las medidas defensivas destinadas a salvaguardar la democracia son necesarias y sostiene que la Ley de seguridad nacional es el medio jurídico mínimo absoluto necesario para proteger la democracia liberal en el país.

10.2. El Estado Parte explica que al autor le fueron restituídos sus derechos electorales porque no reincidió durante un período determinado de tiempo tras haber cumplido su pena de prisión, y para facilitar la

reconciliación nacional. El Estado Parte afirma que el hecho de que se le restituyeran al autor sus derechos no niega la existencia de sus pasadas actividades delictivas.

10.3. El Estado Parte coincide con el abogado en que la libertad de expresión es uno de los elementos esenciales de un sistema libre y democrático. Sin embargo, destaca que tal libertad de expresión no puede garantizarse incondicionalmente a personas que desean destruir y subvertir el propio sistema libre y democrático. El Estado Parte explica que la simple expresión de ideologías, o la investigación académica de ideologías, no es punible según la Ley de seguridad nacional, aunque esas ideologías sean incompatibles con el sistema democrático liberal. Ahora bien, los actos cometidos en nombre de la libertad de expresión pero que socavan el orden básico del sistema democrático liberal del país son punibles por razones de seguridad nacional.

10.4. En cuanto al argumento del abogado de que el Estado Parte no ha demostrado que existiera una relación entre el autor y Corea del Norte, y que sus actos fueran una amenaza grave para la seguridad nacional, el Estado Parte señala que Corea del Norte ha intentado desestabilizar el país pidiendo la subversión del "régimen militar-fascista" de Corea del Sur y abogando por un "gobierno democrático del pueblo" que traiga consigo la "unificación de la patria" y la "liberación del pueblo". En los documentos distribuidos por el autor se argüía que el Gobierno de Corea del Sur estaba tratando de perpetuar la división del país y el régimen dictatorial; que el pueblo coreano había luchado durante el último medio siglo contra la influencia neocolonial estadounidense y japonesa, que tiene por objeto perpetuar la división de la península de Corea y la opresión del pueblo; que las armas nucleares y los soldados norteamericanos deberían retirarse de Corea del Sur, ya que su presencia constituía una grave amenaza para la supervivencia nacional y para el pueblo; y que debería ponerse fin a los ejercicios militares conjuntos de Corea del Sur y los Estados Unidos de América.

10.5. El Estado Parte afirma que está buscando la unificación pacífica, y no la continuación de la división, como pretende el autor. El Estado Parte discrepa también de la convicción personal del autor acerca de la presencia de las fuerzas de los Estados Unidos de América y de la influencia estadounidense y japonesa. Señala que la presencia de las fuerzas de los Estados Unidos de América ha servido para disuadir a Corea del Norte de hacer comunista a la península de Corea por la fuerza militar.

10.6. Según el Estado Parte, es evidente que los argumentos del autor son los mismos que los de Corea del Norte, y que sus actividades ayudaron a Corea del Norte además de seguir su estrategia y sus tácticas. El

Estado Parte está de acuerdo en que la democracia permite que se expresen distintas opiniones, pero arguye que debería ponerse un límite a determinadas acciones a fin de no causar daño al orden fundamental necesario para la supervivencia nacional. El Estado Parte afirma que es ilegal producir y distribuir impresos que elogien y promuevan la ideología norcoreana y favorezcan su objetivo estratégico de destruir el sistema libre y democrático de la República de Corea. Arguye que esas actividades, dirigidas a promover esos fines violentos, no pueden considerarse pacíficas.

11. El abogado del autor, en carta de fecha 1º de junio de 1998, informa al Comité de que no tiene nuevas observaciones que hacer.

Examen en cuanto al fondo

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

12.2. El Comité observa que, según el artículo 19 del Pacto, toda restricción del derecho a la libertad de expresión debe reunir todas las condiciones siguientes: debe estar prevista por la ley; debe corresponder a uno de los objetivos enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 3 del artículo 19 (respeto a los derechos y/o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas), y debe ser necesaria para lograr un objetivo legítimo.

12.3. La restricción del derecho del autor a la libertad de expresión estaba en efecto prevista por la ley, a saber, la Ley de seguridad nacional en su forma entonces vigente; de las decisiones judiciales se desprende claramente que en este caso el autor probablemente también habría sido condenado si hubiera sido juzgado en virtud de dicha ley tal como fue enmendada en 1991, aunque en este caso no se plantea esa cuestión. La única cuestión sometida al Comité es la de saber si la restricción de la libertad de expresión, invocada contra el autor, era necesaria para uno de los fines enunciados en el párrafo 3 del artículo 19. Dados los términos amplios y generales en que la Ley de seguridad nacional tipifica el delito, resulta indispensable un examen cuidadoso del caso por parte del Comité.

12.4. El Comité señala que el autor fue condenado por haber dado lectura y distribuido material impreso que se consideraba coincidente con las declaraciones políticas de la RPDC (Corea del Norte), país con el que el Estado Parte estaba en estado de guerra. Fue condenado por los tribunales porque se consideró que lo había hecho con la intención de solidarizarse con las actividades de la RPDC. El Tribunal Supremo estimó que el mero conocimiento de que la actividad podía beneficiar a Corea del Norte era suficiente para

determinar la culpabilidad. Aun teniendo en cuenta ese hecho, el Comité tiene que considerar si el discurso político del autor y la distribución por éste de documentos políticos eran susceptibles de suscitar la aplicación de la restricción autorizada por el párrafo 3 del artículo 19, a saber la protección de la seguridad nacional. Es evidente que las políticas de Corea del Norte eran bien conocidas en el territorio del Estado Parte y no resulta claro de qué modo el "beneficio" (indefinido) que podía derivarse para la RPDC de la publicación de opiniones similares a las suyas creaba un riesgo para la seguridad nacional, ni tampoco qué tipo de riesgo y de qué alcance. No hay indicios de que los tribunales, en cualquier nivel, abordaran esas cuestiones o consideraran si el contenido del discurso o los documentos habían tenido efectos adicionales sobre el público o los lectores tales como para amenazar la seguridad pública, cuya protección justificaría la *necesidad* de la restricción de conformidad con el Pacto.

12.5. Por tanto, el Comité considera que el Estado Parte no ha especificado el carácter concreto de la amenaza que, según afirma, constitúa el ejercicio de la libertad de expresión por el autor, y que el Estado Parte no ha aportado justificaciones específicas de por qué, además de proceder contra el autor por contravenir la Ley sobre reuniones y manifestaciones y la Ley sobre la represión de actividades violentas (que no forman parte de la denuncia del autor), era necesario para la seguridad nacional proceder también contra él por el ejercicio de su libertad de expresión. Por tanto, el Comité considera que la restricción del derecho a la libertad de expresión del autor no era compatible con los requisitos del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto.

13. 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 ponen de manifiesto una violación del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

14. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo.

15. Teniendo presente que, al convertirse en Estado Parte en el Protocolo Facultativo, la República de Corea ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto o no y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y ejercitable si se comprueba la existencia de una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para dar efecto al dictamen del Comité.

Se pide también al Estado Parte que traduzca y publique el presente dictamen.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Nisuke Ando, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 574/1994, Keun-Tae Kim c. la República de Corea

No estoy de acuerdo con la opinión del Comité en este caso de que "la restricción del derecho a la libertad de expresión del autor no era compatible con los requisitos del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto" (párr. 12.5).

Según el Comité, "no hay indicios de que los tribunales... consideraran si el contenido del discurso [del autor] o los documentos [distribuidos por él] habían tenido efectos adicionales sobre el público o los lectores tales como para amenazar la seguridad pública" (párr. 12.4) y "el Estado Parte no ha aportado justificaciones específicas de por qué, además de proceder contra el autor por contravenir la Ley sobre reuniones y manifestaciones y la Ley sobre la represión de actividades violentas (que no forman parte de la denuncia del autor), era necesario para la seguridad nacional proceder también contra él por el ejercicio de su libertad de expresión" (párr. 12.5).

Sin embargo, como señala el Estado Parte, el autor fue "condenado por organizar manifestaciones ilegales e instigar a actos de violencia en varias oportunidades durante el período que medió entre enero de 1989 y mayo de 1990... durante esas manifestaciones los participantes "arrojaron miles de bombas Molotov y piedras contra comisarías y otras dependencias gubernamentales. También incendiaron 13 vehículos e hirieron a 134 policías" (párr. 4.2). A este respecto, el propio Comité "señala que el autor fue condenado por haber dado lectura y distribuido material impreso con opiniones... coincidentes con las declaraciones políticas

de la RPDC (Corea del Norte), país con el que el Estado Parte estaba oficialmente en estado de guerra" (párr. 12.4). Véase asimismo la explicación del Estado Parte en los párrafos 10.4 y 10.5).

El abogado del autor arguye que "la condena del autor en virtud de la Ley sobre reuniones y manifestaciones y la Ley sobre la represión de actividades violentas no es la cuestión objeto de esta comunicación" y que "la condena del autor en virtud de esas leyes no puede justificar su condena en virtud de la Ley de seguridad nacional por expresiones suyas que presuntamente beneficiaron al enemigo" (párr. 9.1).

No obstante, la lectura y distribución por el autor del material impreso en cuestión, actos por los que fue condenado en virtud de esas leyes, fueron los actos mismos por los que fue condenado en virtud de la Ley de seguridad nacional y que conducen a la perturbación del orden público que describe el Estado Parte. De hecho, el abogado no refuta que la lectura y distribución por el autor del material impreso en cuestión condujeran efectivamente a una perturbación del orden público, que el Estado Parte habría podido considerar como una amenaza para la seguridad nacional.

Comparto la preocupación del abogado en el sentido de que la formulación de algunas disposiciones de la Ley de seguridad nacional en términos demasiado generales hace posible que se apliquen o interpreten abusivamente. Sin embargo, desafortunadamente, el hecho es que Corea del Sur fue invadida por Corea del Norte en el decenio de 1950 y la distensión entre el Este y Occidente aún no ha florecido plenamente en la península de Corea. En todo caso, el Comité no posee informaciones que demuestren que los mencionados actos del autor no entrañaron una perturbación del orden público y, en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, la protección del "orden público", así como la protección de la "seguridad nacional", constituyen un motivo legítimo para restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Comunicación N° 577/1994

Presentada por: Rosa Espinoza de Polay

Presunta víctima: Víctor Alfredo Polay Campos

Estado Parte: Perú

Declarada admisible: 15 de marzo de 1996 (56º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 6 de noviembre de 1997 (61º período de sesiones)

Asunto: Juicio y condiciones de detención de un dirigente condenado de un grupo terrorista

Cuestiones de procedimiento: Reclamación pendiente ante otra instancia internacional

Cuestiones de fondo: Juicio ante "tribunales de jueces sin rostro" y violación de las garantías del debido proceso - Trato inhumano y degradante y condiciones de detención

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 2, artículo 7, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 1, 2 y 3 b) y d) del artículo 14

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

Conclusión: Violación [artículo 7, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 1, 2 y 3 b) y d) del artículo 14]

1. La autora de la comunicación es Rosa Espinoza de Polay, ciudadana peruana residente en Nantes (Francia). Presenta la comunicación en nombre de su marido, Víctor Alfredo Polay Campos, ciudadano peruano actualmente detenido en la Base Naval del Callao, Lima (Perú). Afirma que es víctima de violaciones por el Perú del párrafo 1 del artículo 2 y de los

artículos 7, 10, 14 y 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. El marido de la autora es el dirigente del Movimiento Revolucionario "Túpac Amaru" (MRTA). El 9 de junio de 1992 fue detenido en Lima. El 22 de julio de 1992 fue trasladado a la prisión "Miguel Castro Castro", situada en Yanamayo, cerca de Puno, a 4.000 metros de altitud. Se afirma que las condiciones de detención en esa prisión son inhumanas. La autora sostiene que durante un período de 9 meses su marido permaneció aislado 23 horas y media diarias en una celda de 2 m de lado, sin electricidad ni agua. No se le permitió escribir a nadie ni hablar con nadie y sólo podía salir de su celda una vez al día por espacio de 30 minutos. La autora afirma, además, que la temperatura en la prisión oscila entre 0° y -5°C, y que la alimentación es deficiente.

2.2. El 3 de abril de 1993, Víctor Alfredo Polay Campos fue juzgado en la prisión de Yanamayo por un llamado "tribunal de jueces sin rostro" establecido con arreglo a la legislación antiterrorista. Se trata de jueces que se cubren el rostro para garantizar su anonimato e impedir que se conviertan en blanco de los miembros activos de grupos terroristas. El Sr. Polay Campos fue condenado a cadena perpetua; se alega que el acceso a la asistencia letrada y la posibilidad de preparar la defensa fueron severamente restringidos. Aunque la autora no especifica el delito o los delitos por los que su marido fue condenado, del expediente se desprende que lo fue por el delito de terrorismo agravado.

2.3. El 26 de abril de 1993 fue trasladado a la prisión de la Base Naval del Callao, cerca de Lima. En este contexto, la autora adjunta un recorte de periódico en el que se ve a Víctor Polay Campos esposado y encerrado en una jaula. La autora sostiene que durante el viaje de Yanamayo al Callao su marido fue víctima de golpes y descargas eléctricas.

2.4. La autora afirma además que su marido permanece recluido en una celda subterránea en la que sólo penetra la luz del sol diez minutos al día por una pequeña apertura en el techo. Durante su primer año de prisión se le prohibieron las visitas de amigos o parentes y no pudo escribir a nadie. Sólo se han autorizado dos visitas de una delegación del Comité Internacional de la Cruz Roja.

2.5. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, la autora afirma que el abogado de su marido recurrió contra la sentencia pero que la sala de apelaciones del Tribunal confirmó la decisión adoptada en primera instancia. La autora afirma además que el abogado, Dr. Eduardo Díaz Canales, fue encarcelado a su vez en junio de 1993 por la única

razón de defender a su marido, y que desde entonces "todo está paralizado". El 3 de junio de 1994 la madre del Sr. Polay Campos presentó en nombre de su hijo un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en relación con estos malos tratos. El recurso fue rechazado, según señala la autora, sin precisar la fecha.

2.6. El 3 de agosto de 1993 la Asamblea Constituyente del Perú restableció la pena de muerte por actos de terrorismo. La autora teme que esta nueva disposición se aplique con efecto retroactivo a su marido y que, en consecuencia, se le condene a muerte.

2.7. La autora no indica si la misma cuestión ha sido sometida a otra instancia de investigación o solución internacional. No obstante, el Comité ha tenido conocimiento de que otro asunto que concierne al marido de la autora se sometió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y que se registró en ella con el N° 11.048, aunque no está siendo examinado en la actualidad.

La denuncia

3. La autora afirma que la situación descrita evidencia que su marido es víctima de violaciones por el Perú del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 7, 10, 14, y 16 del Pacto.

Informaciones y observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado

4.1. En una exposición de 1º de febrero de 1995 el Estado Parte pidió al Comité que desistiera de examinar la comunicación, observando que el autor había sido juzgado de acuerdo con la legislación relativa a actos de terrorismo, con un total respeto de sus derechos humanos. El Estado añadió que el autor recibe un trato correcto por parte de las autoridades penitenciarias, como ha podido observarse en las visitas periódicas efectuadas por delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja.

4.2. En cuanto a los supuestos malos tratos de que fue objeto el marido de la autora, el Estado Parte afirma además, en una nota verbal de fecha 1º de febrero de 1995, que fue visitado por delegados de la Cruz Roja y el 20 de diciembre de 1994 por el fiscal de distrito y un médico forense. Ninguno de ellos encontró huellas de malos tratos en el Sr. Polay Campos, y las contracciones musculares y tensión emocional que sufre se consideran síntomas normales del encarcelamiento.

4.3. En una nueva exposición de fecha 21 de marzo de 1995, el Estado Parte afirma que la autora no ha presentado ningún argumento nuevo ni discute la exposición del Estado Parte. Sin embargo, el Estado Parte no considera ni refuta específicamente las alegaciones de la autora en el sentido de que su marido fue maltratado y torturado.

5. La autora formuló comentarios sobre esta exposición pero no aportó nuevas pruebas.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 56º período de sesiones, de marzo de 1996, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Observó que un asunto concerniente al Sr. Polay Campos se había presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, registrado en agosto de 1992 como asunto Nº 11.048, pero que la Comisión había señalado que no tenía previsto preparar ningún informe sobre este asunto en los próximos 12 meses. En esas circunstancias, el Comité considera que el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación. En octubre de 1997, la situación continuaba siendo la misma.

6.2. En cuanto a la denuncia de que el Sr. Polay Campos ha sido torturado y maltratado, en violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, el Comité considera que los hechos presentados parecen efectivamente suscitar cuestiones relacionadas con el Pacto, y en particular con sus artículos 7 y 10.

6.3. En cuanto a la denuncia de que se pueda aplicar retroactivamente la pena de muerte al Sr. Polay Campos, no hay prueba alguna de que las disposiciones de la nueva ley peruana, que amplía el ámbito de aplicación de esa pena, se hayan aplicado retroactivamente en este caso. Por consiguiente, el Comité considera que esta alegación es inadmisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité tomó nota de que la autora había formulado alegaciones detalladas sobre el régimen de detención de su marido y sobre la presunta incompatibilidad entre el procedimiento incoado ante el tribunal militar especial y el artículo 14. El Comité tomó nota de la posición sostenida por el Estado Parte en el sentido de que en el juicio penal contra el Sr. Polay Campos se han seguido los procedimientos establecidos por la vigente legislación antiterrorista del Perú. El Comité llegó a la conclusión de que debía examinar esta cuestión en cuanto a su fondo.

6.5. Por consiguiente, el 15 de marzo de 1996 el Comité declaró que la comunicación era admisible. En particular, se pidió al Estado Parte que proporcionara al Comité copias de los informes pertinentes de los delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja sobre sus visitas al Sr. Polay Campos, así como de los del fiscal de distrito y del médico que visitó y examinó al Sr. Polay Campos el 20 de diciembre de 1994, y los informes de las visitas subsiguientes. Se pidió al Estado Parte que proporcionara al Sr. Polay Campos tratamiento médico adecuado en su lugar de detención. Además, se pidió al Estado Parte que facilitara al Comité información detallada sobre el funcionamiento de los tribunales especiales establecidos en virtud de la

legislación antiterrorista del Perú y sobre las actuales condiciones de detención de la víctima.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo

7.1. En tres comunicaciones de fechas 27 de agosto, 12 y 28 de noviembre de 1996, el Estado Parte facilita copia de algunos de los informes solicitados por el Comité junto con información sobre el tratamiento médico dispensado al Sr. Polay Campos y sus condiciones actuales de detención. Sin embargo, nada dice de las condiciones de detención del Sr. Polay Campos en la prisión de Castro Castro en Yanamayo, ni de los supuestos malos tratos de que fue objeto durante su traslado de Yanamayo a la prisión de máxima seguridad de la Base Naval del Callao.

7.2. El Estado Parte señala que se presentaron dos documentos referentes al Sr. Polay Campos cuando fue trasladado a la Base Naval del Callao. Uno era un informe psicológico, fechado el 22 de julio de 1992 en Puno (cerca de la prisión de Yanamayo), en el que se calificaban de "normales" la salud y el estado apparente de la supuesta víctima; el otro era el expediente del Sr. Polay Campos preparado por un departamento del Ministerio de Justicia.

7.3. En cuanto a la salud del Sr. Polay Campos, el Estado Parte envía copia de los tres informes. El primero, de fecha 26 de abril de 1993, concluía que su salud y su estado apparente eran normales ("apreciación general: ... despierto... orientado en tiempo, espacio y persona. Algo ansioso, no refiere molestia ninguna"). Señalaba también que el Sr. Polay Campos no presentaba cicatrices ni otras huellas de malos tratos ("... piel y anexos: no signos de lesiones primarias y secundarias").

7.4. El segundo informe proporcionado por el Estado Parte se refiere a la visita que el Fiscal de Distrito y un experto forense hicieron al Sr. Polay Campos el 20 de diciembre de 1994 (véase el párrafo 4.2 *supra*). Señala que el Sr. Polay Campos sufre realmente de contracciones musculares debidas principalmente a la tensión psicológica provocada por las condiciones de su detención. Afirma también que el Sr. Polay Campos tiene dolores en el hombro izquierdo, que deben ser tratados con fármacos (Piroxican). El informe observa que la tensión emocional a que está sometida la víctima requiere la prescripción de sedantes que le permitan conciliar un sueño reparador, aunque lo ideal sería un tratamiento psicológico continuado. Por lo demás el Sr. Polay Campos ha sido encontrado en buen estado de salud y las exploraciones clínicas realizadas no revelan ninguna huella de presiones o malos tratos físicos. El Sr. Polay Campos confirmó que recibía atención médica cada dos semanas y que en la última ocasión se le recetó Piroxican; confirmó asimismo que siempre que tenía problemas de salud era tratado por un doctor y recibía la medicación apro-

piada. También recibió el tratamiento dental que precisaba.

7.5. El tercer informe, redactado en una fecha no especificada de 1996, también concluye que la salud del Sr. Polay Campos es normal ("buen estado general, lúcido, orientado en espacio, persona y tiempo, comunicativo, entímico asintomático -peso 76 kilogramos") y que no se advierten signos de que esté perdiendo vista, como sostenía su madre ("visión y campo visual conservados..."). Este último informe incluye un resumen de todas las visitas médicas y una lista de los medicamentos prescritos para el tratamiento del Sr. Polay Campos. El Estado Parte reitera que desde su traslado a la Base Naval del Callao, Víctor Polay Campos ha recibido la visita del médico aproximadamente cada dos semanas y siempre que su situación lo ha requerido. Ha recibido y continúa recibiendo atención psiquiátrica y dental.

7.6. El Estado Parte reitera que el Sr. Polay Campos ha recibido también visitas regulares de delegados del Comité Internacional de la Cruz Roja, que han confirmado los informes sobre su salud preparados por los doctores de la Base Naval del Callao. Añade que nunca ha recibido ningún informe escrito de delegados de la Cruz Roja, pues las visitas al Sr. Polay Campos tienen un carácter confidencial. Según una lista facilitada por el Estado Parte, el Sr. Polay Campos fue visitado por delegados de la Cruz Roja en 21 ocasiones entre principios de diciembre de 1993 y finales de agosto de 1996; de esa lista se desprende que el tiempo más largo transcurrido entre 2 visitas fue de 3 meses y 28 días (entre el 25 de octubre de 1994 y el 22 de febrero de 1995).

7.7. En cuanto a las actuales condiciones de detención de Víctor Polay Campos, el Estado Parte facilita la siguiente información sobre sus derechos:

- Treinta minutos diarios de paseo o de actividades deportivas en el patio de la prisión;
- Una visita mensual de 30 minutos de duración de dos familiares;
- Tres horas semanales para oír casetes en un walkman;
- Lavado de ropa una vez a la semana;
- Corte de pelo cada dos semanas;
- Tres comidas al día;
- Acceso a libros y materiales de lectura; y
- Posibilidad de intercambiar correspondencia con familiares allegados.

7.8. El Estado Parte no facilita información sobre el juicio de Víctor Polay Campos ni tampoco sobre los procedimientos generales seguidos por los llamados "tribunales de jueces sin rostro". Se limita a enviar una

copia de la opinión jurídica del Fiscal Supremo, de fecha 21 de abril de 1993, en la que se concluye que la sentencia dictada por la Sala Especial del Tribunal Superior de Lima (el 3 de abril de 1993) es válida, pues se ajusta a todos los requisitos procesales. El Tribunal Supremo ratificó esta conclusión el 24 de mayo de 1993. El Estado Parte confirma que la sentencia de la Sala Especial del Tribunal Superior de Lima es firme y que no consta que en nombre de Víctor Polay Campos se haya interpuesto un recurso de revisión de la sentencia.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

8.2. Dos cuestiones se plantean en el presente caso: en primer lugar, si las condiciones de detención del Sr. Polay Campos y los malos tratos que supuestamente ha recibido suponen una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto y, en segundo lugar, si su juicio ante un tribunal de jueces anónimos ("jueces sin rostro") constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3. En cuanto a la primera cuestión, el Comité ha observado que el Estado Parte no ha facilitado información alguna sobre las condiciones de detención del Sr. Polay Campos en la prisión de Castro Castro, en Yanamayo, entre el 22 de julio de 1992 y el 26 de abril de 1993, ni sobre las circunstancias de su traslado a la Base Naval del Callao, pero sí ha facilitado información sobre las condiciones de detención de la víctima durante su internamiento en el Callao. El Comité considera procedente tratar por separado los dos períodos.

Detención desde el 22 de julio de 1992 hasta el 26 de abril de 1993 y traslado de Yanamayo al Callao

8.4. La autora ha denunciado que Víctor Polay Campos estuvo incomunicado desde su llegada a la prisión de Yanamayo hasta su traslado al centro de detención de la Base Naval del Callao. El Estado Parte no ha refutado esta denuncia ni tampoco ha negado que no se le permitiera escribir a nadie ni hablar con nadie, prohibición que lleva implícita la imposibilidad de entrevistarse con un asesor jurídico, ni que estuviera recluido 23 horas y media diarias en una celda sin iluminación y a temperaturas cercanas al punto de congelación. A juicio del Comité, estas condiciones equivalen a una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

8.5. La autora sostiene que su marido recibió golpes y descargas eléctricas durante su traslado a la Base Naval del Callao y que en dicha ocasión fue presen-

tado a los medios de comunicación encerrado en una jaula. Aun cuando el Estado Parte no ha respondido a esta alegación, el Comité considera que la autora no ha fundamentado suficientemente su alegación respecto de los golpes y la aplicación de descargas eléctricas al Sr. Polay Campos durante su traslado al Callao, en consecuencia el Comité no adopta ninguna conclusión a este respecto en relación a los artículos 7 y 10 del párrafo 1. Sin embargo, es indiscutible que el Sr. Polay Campos fue presentado en una jaula a la prensa durante su traslado al Callao; esto a juicio del Comité constituye un trato degradante, en contravención del artículo 7, así como un tratamiento incompatible con el párrafo 1 del artículo 10, ya que no se ha respetado la dignidad humana del Sr. Polay Campos en tanto y en cuanto persona.

Detención en el Callao desde el 26 de abril de 1993 hasta el presente

8.6. En cuanto a la detención de Víctor Polay Campos en el Callao, del expediente se desprende que no se le autorizó a recibir visitas de familiares durante el año siguiente a su condena, es decir, hasta el 3 de abril de 1994. Además, tampoco pudo enviar ni recibir correspondencia. Confirma esta última información una carta enviada por el Comité Internacional de la Cruz Roja a la autora, donde se indica que los delegados de la Cruz Roja no pudieron entregar al Sr. Polay Campos diversas cartas de sus familiares durante una visita que le hicieron el 22 de julio de 1993, puesto que la entrega y el intercambio de correspondencia seguían prohibidos. A juicio del Comité, este aislamiento total del Sr. Polay Campos durante un período de un año, al igual que las restricciones impuestas a la correspondencia entre él y su familia, constituyen un tratamiento inhumano en el sentido del artículo 7, y son incompatibles con las reglas del tratamiento humano exigido bajo el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

8.7. En cuanto a las condiciones generales de detención del Sr. Víctor Polay Campos en el Callao, el Comité ha tomado nota de los informes detallados del Estado Parte sobre el tratamiento médico que el Sr. Polay Campos recibió y continúa recibiendo, así como de sus derechos en materia de esparcimiento y santidad, higiene personal, acceso al material de lectura y correspondencia con sus familiares. El Estado Parte no ha facilitado información alguna sobre la denuncia de que el Sr. Polay Campos continúa incomunicado en una celda cuadrada de 2 m de lado y que aparte de su recreo diario sólo ve la luz del día durante diez minutos diarios. El Comité expresa su grave preocupación sobre estos últimos aspectos de la detención del Sr. Polay Campos. El Comité concluye que las condiciones de detención de la víctima en el Callao, en particular en lo que respecta a su aislamiento durante más de 23 horas al día en una pequeña celda y la inhabili-

dad de tener más de 10 minutos de luz solar al día, constituyen un trato contrario al artículo 7 y al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

El juicio del Sr. Polay Campos

8.8. En cuanto al juicio del Sr. Polay Campos y a la sentencia dictada el 3 de abril de 1993 por un tribunal especial de "jueces sin rostro", el Estado Parte no ha facilitado información alguna, pese a la petición que le dirigiera en tal sentido el Comité en su decisión sobre admisibilidad de 15 de marzo de 1996. Como ya indicó el Comité en sus observaciones preliminares de 25 de julio de 1996 sobre el tercer informe periódico del Perú y en sus observaciones finales de 6 de noviembre de 1996¹ sobre el mismo informe, los juicios ante tribunales especiales integrados por jueces anónimos son incompatibles con el artículo 14 del Pacto. No es posible alegar en contra de la autora que haya facilitado escasa información sobre el juicio de su marido: de hecho, la misma naturaleza de los juicios ante "jueces sin rostro" en una prisión remota se basa en la exclusión del público de las actuaciones. En esta situación, los acusados desconocen quiénes son los jueces que les juzgan, y la posibilidad de que los acusados preparen su defensa y se comuniquen con sus abogados tropieza con obstáculos inaceptables. Además, este sistema no garantiza un aspecto fundamental de un juicio justo de conformidad con el significado del artículo 14 del Pacto: el de que el tribunal deba tanto ser, como parecer ser independiente e imparcial. En el sistema de juicios con "jueces sin rostro", ni la independencia ni la imparcialidad de los jueces están garantizadas, ya que el tribunal, establecido *ad hoc*, puede estar compuesto por militares en servicio activo. En opinión del Comité, ese sistema tampoco asegura el respeto a la presunción de inocencia, garantizado en el párrafo 2 del artículo 14. En las circunstancias del caso, el Comité concluye que se han violado los párrafos 1, 2 y 3 b) y d) del artículo 14 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que se le han expuesto constituyen violaciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en lo que concierne a la detención del Sr. Polay Campos en Yanamayo, su exhibición pública encerrado en una jaula durante su traslado al Callao, el aislamiento total al que fue sometido durante el primer año de su detención en el Callao y las condiciones de detención que sufre hasta ahora en el Callao; y de los párrafos 1, 2, y 3 b) y d)

¹ Véase el informe anual del Comité correspondiente a 1996 (A/51/40), párrs. 350 y 363. Véase el documento CCPR/C/79/Add.72 (18 de noviembre de 1996), párr. 11.

del artículo 14 en lo que concierne a su juicio por un tribunal integrado por "jueces sin rostro".

10. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al Sr. Víctor Polay Campos un recurso efectivo. La víctima ha sido condenada en base a un juicio que no contó con las garantías básicas de un juicio justo. El Comité considera que el Sr. Polay Campos debe ser puesto en libertad, salvo que las leyes del Perú prevean la posibilidad de un nuevo juicio que sí cumpla con todas las garantías exigidas por el artículo 14 del Pacto.

11. Teniendo en cuenta que, al convertirse en Parte del Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si hubo o no una violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y la posibilidad de interponer un recurso efectivo y aplicable si se comprueba que hubo violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

Comunicación N° 586/1994

Presentada por: Joseph Frank Adam [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República Checa

Declarada admisible: 16 de marzo de 1995 (53º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 23 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Asunto: Presunta discriminación en la aplicación de la Ley sobre restitución de bienes confiscados

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad *ratione materiae* y *ratione temporis* - Efecto continuado de la presunta violación - Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Prohibición de la discriminación

Artículos del Pacto: Párrafo 3 a) del artículo 2 y artículo 26

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

Conclusión: Violación [artículo 26]

1. El autor de la comunicación es Joseph Frank Adam, ciudadano australiano, nacido en Australia de padres checos, que reside en Melbourne (Australia). Presenta la comunicación en su propio nombre y en el de sus dos hermanos, John y Louis. Alega que son víctimas de una violación por la República Checa del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Protocolo Facultativo entró en vigor para la República Checa el 12 de junio de 1991¹.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El padre del autor, Vlatislav Adam, es un ciudadano checo cuyos bienes y propiedades comerciales

fueron confiscados por el Gobierno checoslovaco en 1949. El Sr. Adam abandonó el país y acabó por trasladarse a Australia, donde nacieron sus tres hijos, incluido el autor de la comunicación. En 1985 Vlatislav Adam falleció y, en su testamento, legó sus bienes checos a sus hijos. Desde entonces sus hijos han tratado en vano de que se les devuelvan sus bienes.

2.2. En 1991, la República Checa y Eslovaca promulgó una ley por la que se rehabilitaba a los ciudadanos checos que habían abandonado el país bajo presión comunista y se disponía la devolución de sus bienes o la indemnización por la pérdida de éstos. El 6 de diciembre de 1991 el autor y sus hermanos, por intermedio de abogados checos, presentaron una reclamación para pedir la devolución de sus bienes. La reclamación fue rechazada por no cumplirse el doble requisito estipulado en la Ley N° 87/91 de que los solicitantes debían tener la ciudadanía checa y ser residentes permanentes de la República Checa.

2.3. Desde el rechazo de su reclamación el autor ha formulado diversas peticiones a las autoridades checas, exponiendo su situación y tratando de encontrar una solución, sin éxito alguno. Las autoridades se refieren, en sus respuestas, a la legislación vigente y alegan que las disposiciones de la ley, que limitan la devolución e indemnización a los ciudadanos checos residentes en la República Checa, son necesarias y se aplican uniformemente a todos los posibles reclamantes.

La denuncia

3. El autor alega que la aplicación de las disposiciones de la ley según las cuales solamente pueden

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

devolverse los bienes o indemnizarse por su pérdida cuando los reclamantes sean ciudadanos checos y residentes permanentes de la República Checa supone una discriminación contra él y sus hermanos con arreglo al artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

4.1. El 23 de agosto de 1994 la comunicación fue transmitida al Estado Parte con arreglo al artículo 91 del Comité.

4.2. En su exposición de fecha 17 de octubre de 1994, el Estado Parte aduce que los recursos en un procedimiento civil, como los aplicables en el caso del Sr. Adam, se rigen por la Ley N° 99/1963, por el Código de Procedimiento Civil en su versión enmendada y, en particular, por las Leyes Nos. 519/1991 y 263/1992.

4.3. El Estado Parte cita los textos de varios artículos de la ley sin explicar, no obstante, cómo el autor debería haberse servido de esas disposiciones. Llega a la conclusión de que desde el 1º de julio de 1993, la Ley N° 182/1993 del Tribunal Constitucional hace también extensivo el derecho de apelación de los ciudadanos al Tribunal Constitucional de la República Checa. Por último, el Sr. Adam no utilizó la posibilidad de recurrir al Tribunal Constitucional.

5.1. Por carta de 7 de noviembre de 1994 el autor informó al Comité de que el Estado Parte estaba tratando de burlar sus derechos vendiendo sus bienes y propiedades comerciales.

5.2. Por carta de 5 de febrero de 1995 el autor impugna la pertinencia de la información general del Estado Parte y reitera que sus abogados en Checoslovaquia han estado tratando de obtener sus bienes desde el fallecimiento de su padre en 1985. Sostiene que, en tanto la legislación checa obligue a los reclamantes a ser ciudadanos checos y residentes en la República Checa, no hay modo alguno en que pueda reclamar con éxito los bienes de su padre ante los tribunales checos.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

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

6.2. El Comité observa *ratione materiae* que, aunque la denuncia del autor concierne a derechos de propiedad que no están en sí protegidos en el Pacto, adujo también que las confiscaciones practicadas por anteriores gobiernos checoslovacos eran discriminatorias y que la nueva legislación de la República Checa discrimina contra las personas que no son ciudadanos

chechos y que no residen en la República Checa. Por consiguiente, los hechos de la comunicación parecían plantear una cuestión con arreglo al artículo 26 del Pacto.

6.3. El Comité consideró también si las presuntas violaciones pueden ser examinadas *ratione temporis*. Observó que, aunque las confiscaciones tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo para la República Checa, la nueva ley que excluye a los reclamantes que no sean ciudadanos checos y residentes de la República Checa surte efectos que continúan haciéndose sentir después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Checa, lo que podría suponer una discriminación en violación del artículo 26 del Pacto.

6.4. El apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impide que el Comité examine una comunicación si el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales. A ese respecto, el Comité ha determinado que el mismo asunto no está siendo examinado con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.5. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité recordó que solamente tienen que agotarse aquellos recursos que sean disponibles y eficaces. La Ley aplicable sobre los bienes confiscados no permite la devolución ni la indemnización al autor. Además, el Comité observó que el autor está tratando de recuperar sus bienes desde que su padre falleció en 1985 y que, dadas las circunstancias, puede suponerse que la aplicación de recursos internos resulta injustificadamente prolongada.

7. Sobre la base de estas consideraciones, el Comité de Derechos Humanos decidió el 16 de marzo de 1995 que la comunicación era admisible ya que parecía plantear cuestiones relacionadas con el artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

8.1. Por nota verbal de 10 de noviembre de 1995, el Estado Parte reitera sus objeciones a la admisibilidad de la comunicación, en particular que el autor no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

8.2. Sostiene que el autor es un ciudadano australiano que reside de forma permanente en su país. En cuanto a la presunta confiscación de los bienes de su padre en 1949, el Estado Parte explica que el Decreto del Presidente de la República N° 5/1945 no representaba el traspaso del título de propiedad al Estado sino que restringía el ejercicio del derecho de propiedad por el propietario.

8.3. El padre del autor, Vlatislav Adam, era ciudadano de Checoslovaquia y abandonó su país para irse a Australia, donde nació el autor. Si bien en su testa-

mento el Sr. Vlatislav Adam legó sus bienes checos a sus hijos, no resulta claro que poseyera bienes en Checoslovaquia en 1985, y el autor no ha explicado qué medidas ha tomado, en su caso, para tomar posesión de la herencia.

8.4. En 1991, la República Federal Checa y Eslovaca aprobó una ley (Ley N° 87/1991) de rehabilitación extrajudicial por la que se rehabilita a los ciudadanos checos que abandonaron el país presionados por los comunistas y en que se establece que se restituirán sus bienes y se indemnizarán las pérdidas sufridas. El 6 de diciembre de 1991 el autor y sus hermanos reclamaron la devolución de sus bienes. Se rechazó la demanda porque no tenían derecho a recuperar bienes de conformidad con la Ley de rehabilitación extrajudicial, ya que no reunían los requisitos exigidos en ese momento, a saber: que los solicitantes fueran ciudadanos de la República Checa y tuvieran residencia permanente en ella. El autor no ejercitó los recursos disponibles para apelar la decisión por la que se le negó la restitución. Tampoco observó el plazo legal de seis meses para reclamar sus bienes, que expiraba el 1º de octubre de 1991. En cualquier caso, con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 de la Ley de rehabilitación extrajudicial, el autor podría haber presentado su reclamación a los tribunales hasta el 1º de abril de 1992, pero no lo hizo.

8.5. El autor explica que su abogado consideraba que no existían recursos efectivos y por ello no siguió apelando. Esta evaluación subjetiva es independiente de la existencia objetiva de recursos. En particular, el autor podría haber recurrido al Tribunal Constitucional.

8.6. La legislación constitucional checa, que comprende también la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, protege el derecho a poseer bienes y garantiza la sucesión. La expropiación es posible sólo en interés público y cuando existe un fundamento legal, y debe ser indemnizada.

8.7. La Ley de rehabilitación extrajudicial se enmendó para eliminar el requisito de la residencia permanente, como resultado de un fallo del Tribunal Constitucional de la República Checa de 12 de julio de 1994. Además, cuando no puede restituirse el bien inmueble, se otorga una indemnización.

8.8. Los artículos 1 y 3 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales establecen la igualdad en el disfrute de los derechos y prohíben la discriminación. El derecho a la protección judicial está consagrado en el artículo 36 de la Carta. El Tribunal Constitucional decide cuándo se revocará una ley o alguna de sus disposiciones que sean incompatibles con una ley constitucional o un tratado internacional. Las personas naturales o jurídicas tienen derecho a recurrir al Tribunal Constitucional.

8.9. Por una parte, el autor no invocó oportunamente las disposiciones pertinentes de la Ley de rehabilitación extrajudicial, pero además podría haber presentado una denuncia ante las autoridades judiciales nacionales sobre la base de la aplicabilidad directa del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, invocando el artículo 10 de la Constitución, el artículo 36 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, los artículos 72 y 74 de la Ley del Tribunal Constitucional y el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil. Si el autor se hubiera valido de estos procedimientos y, pese a ello, no hubiera obtenido satisfacción aun podría haber solicitado la fiscalización de la reglamentación legal con arreglo a la Ley del Tribunal Constitucional.

9.1. El Estado Parte también intenta explicar las circunstancias políticas y jurídicas más generales del caso y afirma que la exposición de los hechos por el autor da lugar a confusiones. Tras el proceso de democratización iniciado en noviembre de 1989, la República Checa y Eslovaca, y posteriormente la República Checa, han hecho un esfuerzo considerable por eliminar algunas de las injusticias del régimen comunista en lo que respecta a la propiedad. El intento de devolver los bienes tal como se establece en la Ley de rehabilitación fue en parte un acto voluntario y moral del Gobierno y no un deber o una obligación legal. "También es necesario señalar que no era posible, y con respecto a la protección de los intereses justificados de los ciudadanos de la actual República Checa incluso no era conveniente, eliminar todos los perjuicios causados por el antiguo régimen a lo largo de 40 años".

9.2. La condición previa de poseer la nacionalidad para que se restituyeran los bienes o se pagara una indemnización no debe interpretarse como una violación del artículo 26 del Pacto que prohíbe la discriminación. "La posibilidad de restringir explícitamente la adquisición de la propiedad de determinados bienes a sólo algunas personas está contenida en el párrafo 2 del artículo 11 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales. En él se establece que la ley podrá determinar que algunos bienes sólo podrán ser de propiedad de ciudadanos o entidades jurídicas con sede en la República Federal Checa y Eslovaca. En este sentido, la Carta habla de ciudadanos de la República Federal Checa y Eslovaca y, a partir del 1º de enero de 1993, de ciudadanos de la República Checa".

9.3. La República Checa considera legítimo restringir el ejercicio del derecho a la propiedad imponiendo la condición de la ciudadanía. En este sentido, hace referencia al párrafo 1 del artículo 3 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, que contiene la cláusula de no discriminación, pero sobre todo a las cláusulas pertinentes de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Comentarios del autor

10.1. En cuanto a los datos contenidos en la denuncia, el autor explica que en enero de 1949 su padre recibió órdenes de abandonar su comercio, que fue confiscado. También tuvo que entregar los libros de contabilidad y las cuentas bancarias y ni siquiera se pudo llevar sus efectos personales. En cuanto a su partida de Checoslovaquia, no pudo emigrar legalmente, sino que tuvo que atravesar la frontera y entrar ilegalmente en la Alemania Federal, donde permaneció en un campamento de refugiados durante un año antes de poder emigrar a Australia.

10.2 Rechaza la afirmación del Estado Parte de que no agotó los recursos de la jurisdicción interna. Reitera que él y su abogado de Praga han intentado infructuosamente reclamar la herencia desde la muerte de su padre, en 1985. En diciembre de 1991 él y sus hermanos presentaron la reclamación, que fue rechazada porque no eran ciudadanos y residentes permanentes. Además, su reclamación se basaba en sus derechos sucesorios. Se queja también de los procedimientos, excesivamente largos en la República Checa, afirmando en particular que mientras que sus cartas al Gobierno de la República Checa llegaban a las autoridades en una semana, las respuestas llevaban de tres a cuatro meses.

10.3. En cuanto a la nacionalidad checa, afirma que el Consulado en Australia les informó de que si ambos padres eran de nacionalidad checa, los hijos eran automáticamente ciudadanos checos. No obstante, el Gobierno de la República Checa posteriormente negó esta interpretación de la ley.

Revisión de la decisión sobre admisibilidad

11.1. El Estado Parte ha pedido al Comité que revise su decisión sobre admisibilidad argumentando que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Comité ha tenido en cuenta todos los argumentos expuestos por el Estado Parte y las explicaciones proporcionadas por el autor. Considerando las circunstancias del caso, y dado que los autores están en el extranjero y que sus abogados se encuentran en la República Checa, la imposición de un régimen estricto de plazos para presentar las denuncias por las personas que se encuentran en el extranjero no parece razonable. En el caso del autor, el Comité ha tenido en cuenta el hecho de que intenta hacer valer sus derechos hereditarios desde 1985 y que sus abogados de Praga no han obtenido resultados satisfactorios, lo que se debe en definitiva no al régimen de plazos sino a la Ley de rehabilitación en su versión enmendada que establece que sólo los ciudadanos pueden pedir la restitución de sus bienes o una indemnización. Dado que el autor, según su última comunicación -que no ha sido discutida por el Estado Parte (párr. 10.3)- no es ciudadano checo, no puede invocar la Ley de rehabi-

litación para obtener la devolución de los bienes de su padre.

11.2. Ante la falta de legislación que permita al autor pedir la restitución de sus bienes, no puede considerarse que el recurso ante el Tribunal Constitucional sea un recurso disponible y efectivo y a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Dadas las circunstancias del caso, debe considerarse que se trata de un recurso extraordinario, ya que el derecho que se niega no es un derecho constitucional a la restitución en cuanto tal, que la asamblea legislativa checa y eslovaca consideró que la Ley de rehabilitación de 1991 era una medida de rehabilitación moral más que una obligación legal (párr. 9.1). Además, el Estado ha sostenido que limitar la propiedad de bienes exclusivamente a los nacionales es compatible con la Constitución checa y conforme a la política pública del país.

11.3. A la luz de lo expuesto, el Comité considera que no hay motivo para revocar su decisión sobre admisibilidad de 16 de marzo de 1995.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

12.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le fue facilitada por las partes, con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

12.2. La comunicación se declaró admisible sólo en la medida en que podía plantear cuestiones relacionadas con el artículo 26 del Pacto. Como ya explicó el Comité en su decisión sobre admisibilidad (párr. 6.2 *supra*), el derecho de propiedad no está en sí protegido en el Pacto. No obstante, la confiscación de bienes privados o el que un Estado Parte no pague una indemnización por dicha confiscación constituirían una violación del Pacto si la acción u omisión pertinentes se basaran en motivos discriminatorios en violación del artículo 26 del Pacto.

12.3. La cuestión sometida al Comité consiste en saber si la aplicación de la Ley N° 87/1991 al autor y sus hermanos constituyó una violación del derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley. El Comité observa que no se cuestionan las confiscaciones en sí, sino la negativa a restituir los bienes al autor y sus hermanos, mientras que otras personas que han presentado reclamaciones en virtud de la ley han recuperado sus propiedades o recibido la indemnización correspondiente.

12.4. En el presente caso, el autor ha sufrido las consecuencias del efecto excluyente de la Ley N° 87/1991 que requiere que todos los demandantes sean ciudadanos checos. Por consiguiente, la cuestión que el Comité tiene ante sí es determinar si el requisito previo para la restitución o la indemnización es compatible

con el requisito de no discriminación del artículo 26 del Pacto. A este respecto, el Comité reitera su jurisprudencia de que no puede considerarse que toda diferenciación de trato sea discriminatoria con arreglo al artículo 26 del Pacto². Una diferenciación compatible con las disposiciones del Pacto y basada en motivos razonables no constituye una discriminación prohibida a tenor del artículo 26.

12.5. Al examinar si los requisitos legales para la restitución o la indemnización son compatibles con el Pacto, el Comité debe examinar todos los elementos pertinentes, inclusive el derecho originario del padre del autor sobre los bienes de que se trata y el carácter de la confiscación. El propio Estado Parte ha reconocido que durante los gobiernos comunistas las confiscaciones eran lesivas y por ello se promulgaron leyes específicas para que hubiera una forma de restitución. El Comité señala que esta legislación no debe discriminar entre las víctimas de las confiscaciones anteriores, ya que todas las víctimas tienen derecho a reparación sin distinciones arbitrarias. Dado que el derecho originario del autor a sus bienes por herencia no dependía de la nacionalidad, el Comité considera que el requisito de nacionalidad que impone la Ley Nº 87/1991 no es razonable.

12.6. A este respecto, el Comité recuerda la explicación dada en su dictamen sobre la comunicación Nº 516/1992 (*Simunek y otros c. la República Checa*) aprobado el 19 de julio de 1995³, en que se considera que los autores de ese caso y muchos otros en situaciones análogas habían abandonado Checoslovaquia debido a sus opiniones políticas y, para protegerse de las persecuciones, se habían refugiado en terceros países donde finalmente establecieron su residencia permanente y obtuvieron una nueva nacionalidad. Considerando que el propio Estado Parte es responsable de la partida de los padres del autor en 1949, sería incompatible con el Pacto exigir al autor y a sus hermanos que obtuvieran la nacionalidad checa como condición previa para la restitución de los bienes o, en su defecto, el pago de una indemnización adecuada.

12.7. El Estado Parte afirma que no se ha infringido el Pacto porque al aprobar la Ley Nº 87/1991 los legisladores checos y eslovacos no tenían el propósito de discriminar. Sin embargo, el Comité opina que el propósito de la asamblea legislativa no es el elemento

que determina la infracción del artículo 26 del Pacto, sino más bien que ésta viene determinada por las consecuencias de la legislación promulgada. Sea cual fuere el motivo o la intención de la asamblea legislativa, una ley puede violar el artículo 26 del Pacto si sus efectos son discriminatorios.

12.8. Considerando lo expuesto, el Comité llega a la conclusión de que la Ley Nº 87/1991 y la práctica permanente de no restituir bienes a quienes no sean ciudadanos de la República Checa han producido sobre el autor y sus hermanos efectos que violan los derechos que les reconoce el artículo 26 del Pacto.

13.1. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, estima que la denegación de la restitución de los bienes o la indemnización correspondiente al autor y sus hermanos constituye una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13.2. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor y a sus hermanos un remedio efectivo, que puede ser una indemnización si no es posible devolver la propiedad de los bienes de que se trate. El Comité insta al Estado Parte a reexaminar la legislación correspondiente para asegurar que ni el derecho en sí, ni su aplicación sean discriminatorios.

13.3. Teniendo presente que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, conforme al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas en su territorio y bajo su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas tomadas para poner en práctica el dictamen del Comité.

APÉNDICE

Opinión individual del Sr. Nisuke Ando, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación Nº 586/1994, Joseph Frank Adam c. la República Checa

En relación con el dictamen del Comité de Derechos Humanos sobre la comunicación Nº 586/1994, no me opongo al dictamen aprobado por el Comité en ese caso. Sin embargo, deseo señalar lo siguiente.

En primer lugar, en virtud de las normas vigentes del derecho internacional general, los Estados son libres de elegir su sistema económico. De hecho, cuando las Naciones Unidas aprobaron el Pacto Internacional de Dere

² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/42/40)*, anexo VIII.D, comunicación Nº 182/1994 (*Zwaan-de Vries c. los Países Bajos*), dictamen aprobado el 9 de abril de 1987, párr. 13.

³ Ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/50/40)*, vol. II, anexo X.K.

chos Civiles y Políticos en 1966, los que entonces eran Estados socialistas tenían economías planificadas en virtud de las cuales la propiedad privada estaba extremadamente restringida o prohibida en principio. Incluso ahora no pocos Estados Partes en el Pacto, inclusive los que poseen economías orientadas hacia el mercado, limitan o prohíben en sus territorios la propiedad privada de bienes inmuebles por extranjeros.

En segundo lugar, de ello se deduce que no es imposible que un Estado Parte limite en su territorio la propiedad de los bienes inmuebles a sus nacionales o ciudadanos, impidiendo de ese modo que las esposas o hijos de éstos con nacionalidad o ciudadanía diferente hereden o adquieran por sucesión la propiedad de esos bienes. Esas herencias o sucesiones están reguladas por normas de derecho internacional

privado de los Estados interesados y no tengo conocimiento de ningún "derecho absoluto a la herencia o a la sucesión de los bienes privados" universalmente reconocido.

En tercer lugar, aunque en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se promulga el principio de la no discriminación y de la igualdad ante la ley, no se prohíben las "distinciones legítimas" basadas en criterios objetivos y razonables. El Pacto no define ni protege los derechos económicos como tales. Esto significa que el Comité de Derechos Humanos debe ejercer la máxima cautela al abordar cuestiones de discriminación en la esfera económica. Por ejemplo, es muy posible que las limitaciones o prohibiciones de algunos derechos económicos, inclusive el derecho de herencia o de sucesión, que se basan en la nacionalidad y la ciudadanía, estén plenamente justificadas.

Comunicación N° 588/1994

Presentada por: Errol Johnson [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Jamaica

Declarada admisible: 22 de marzo de 1996 (56º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen^{*}: 22 de marzo de 1996 (56º período de sesiones)

Asunto: Detención prolongada en la galería de los condenados a muerte de una persona condenada a la pena capital

Cuestiones de procedimiento: n. d.

Cuestiones de fondo: Cuestión de la galería de los condenados a muerte - Trato inhumano y degradante - Respeto de las garantías del debido proceso en un caso de condena a la pena de muerte

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

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento:
Párrafo 2 del artículo 4 y artículo 85 del reglamento

Conclusión: Violación [párrafos 3 c), 5 y 6 del artículo 14]

1. El autor de la comunicación es Errol Johnson, ciudadano jamaiquino que espera actualmente ejecución en la prisión del distrito de St. Catherine (Jamaica). Afirma ser víctima de infracciones cometidas por Jamaica de los artículos 6, 7, 10 (párr. 1) y 14 (párrs. 1, 3 c) y g) y 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por su abogado. A comienzos de 1995, el delito por el que había sido condenado el autor fue clasificado como delito que no llevaba aparejada la pena capital, y el 16 de marzo de 1995 se conmutó la pena de muerte por la de reclusión a perpetuidad.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, junto con un coacusado, Irvine Reynolds, fue declarado culpable del homicidio de Reginald Campbell y sentenciado a muerte por el tribunal de distrito de Clarendon el 15 de diciembre de 1983. Su solicitud de autorización para apelar fue desestimada por el Tribunal de Apelación de Jamaica el 29 de febrero de 1988; el Tribunal de Apelación dio cuenta de las razones de su fallo el 14 de marzo de 1988. El 9 de julio de 1992, en audiencias separadas, el Comité Judicial del Consejo Privado desestimó la petición de autorización para apelar del autor y la del Sr. Reynolds.

2.2. Reginald Campbell, comerciante, fue hallado muerto en su tienda a las 9.00 horas aproximadamente del día 31 de octubre de 1982. La autopsia demostró que había muerto tras recibir varias puñaladas en el cuello. Un testigo de la acusación declaró que esa misma mañana hacia las 6.00 horas había visto al Sr. Campbell en su jardín y a dos hombres que estaban esperando cerca de su tienda. En una rueda de presos celebrada el 11 de noviembre de 1982, este testigo identificó a Irvine Reynolds (pero no al autor) como uno de los hombres que se encontraban fuera de la tienda. Otro testigo de la acusación declaró que esa misma mañana, aproximadamente una hora después, encontró a Irvine Reynolds, a quien conocía, y al autor, a quien identificó en una rueda de identificación, que venían de la dirección en que se encontraba la tienda del Sr. Campbell. Acompañó a los dos hombres unas dos millas y durante el trayecto observó que Irvine Reynolds jugueteaba con un cuchillo, que ambos hombres llevaban bolsas de viaje y se comportaban de forma sospechosa.

* Con arreglo al artículo 85 del reglamento, el Sr. Laurel Francis no participó en la aprobación del dictamen.

taban de un modo sospechoso. Por ejemplo, al acercarse un minibús que venía de la dirección opuesta, Reynolds se tiró a la cuneta como tratando de ocultarse.

2.3. La acusación se basó además en pruebas encontradas por la policía durante el registro de las habitaciones en las que vivían el autor e Irvine Reynolds, tales como cheques firmados por el Sr. Campbell y artículos similares (zapatillas, detergente, etc.) a los que habían sido robados en la tienda. Por otro lado, se admitió como prueba una declaración cautelar supuestamente hecha por el autor a un policía el 12 de noviembre de 1982 después de la vista preliminar; en esa declaración, el autor declaraba que Irvine Reynolds entró en la tienda para comprar cigarrillos mientras él esperaba fuera. Luego, al oír un ruido, entró en la tienda y vio al Sr. Campbell ensangrentado en el suelo y a Irvine Reynolds a su lado, con un cuchillo en la mano.

2.4. En el juicio, tanto el autor como Reynolds adujeron una coartada. Además, durante el interrogatorio el autor negó bajo juramento que hubiese hecho la declaración anterior a la policía y afirmó que se le había obligado a firmar una declaración preparada previamente. Indicó que, tras haber dicho a los investigadores que no firmaría el documento, a menos que su abogado lo vierá, fue llevado al cuerpo de guardia. Uno de los investigadores, el inspector B., le golpeó entonces cuatro veces las rodillas con un bastón; al inclinarse fue golpeado en la cabeza y recibió un puntapié en el estómago. El autor declaró además que, al firmar el documento, sintió que le salía sangre del oído; esta circunstancia fue corroborada por el testimonio de Reynolds quien, en una declaración hecha desde el banquillo sin prestar juramento, afirmó que al pasar ante el cuerpo de guardia vio cómo el autor sangraba de un lado de la cabeza. Los investigadores fueron interrogados por la defensa durante la vista preliminar y en presencia del jurado acerca de estos malos tratos.

2.5. Al concluir el informe del fiscal el abogado del autor, un letrado de la Corona, afirmó que la comunicación carecía de fundamento, ya que las pruebas presentadas se limitaban a demostrar que el Sr. Johnson estuvo presente en las inmediaciones de la tienda en el momento del asesinato. El juez rechazó la solicitud de sobreseimiento.

2.6. En apelación, el abogado del autor arguyó que el juez había dado instrucciones inadecuadas al jurado a propósito de la declaración cautelar, por cuya razón éste no pudo considerar un posible veredicto de homicidio. A juicio del abogado, la declaración cautelar demostraba que, aunque el autor estuvo presente en el lugar de los hechos, no participó en el delito. El tribunal de apelación rechazó el argumento declarando que "el valor de la declaración estribaba en que refutaba su coartada y le situaba en el lugar del delito".

2.7. Las principales razones en que se basó la ulterior apelación al Comité Judicial del Consejo Privado fueron las siguientes:

- Que el juez no procedió conforme a derecho en el proceso al rechazar el argumento de que "no había caso del que responder", en tanto que las pruebas presentadas por la acusación no habían permitido demostrar que el autor hubiera cometido el asesinato, ni que hubiera participado en una acción conjunta por la que fuera culpable de asesinato u homicidio; y

- Que las instrucciones dadas por el juez al jurado acerca de la naturaleza de la acción conjunta fueron confusas y que no indicó adecuadamente qué determinaciones de los hechos del caso debían motivar un veredicto de homicidio.

2.8. El abogado afirma que el autor no ha pedido amparo constitucional al Tribunal Supremo de Jamaica, dado que ningún recurso constitucional podría prosperar en vista del precedente sentado por los fallos del mencionado Comité Judicial, particularmente en los casos de *D. P. P. c. Nasralla*¹ y *Riley y otros c. el Fiscal General de Jamaica*², en los que se sostiene que la Constitución de Jamaica tiene por objeto prevenir la promulgación de leyes injustas y no meramente, como pretende el autor, un trato injusto en virtud de la ley. Por otro lado, e incluso si se considera que el autor dispone en teoría de un recurso constitucional, en la práctica no está a su alcance, ya que no cuenta con los medios económicos necesarios para su representación legal y que no se proporciona asistencia letrada en los casos de recurso constitucional. En este contexto se hace referencia a la jurisprudencia establecida por el Comité³.

La denuncia

3.1. Se afirma que el autor lleva más de 10 años en la galería de los condenados a muerte y que si fuera ejecutado tras tan dilatado período, ello contravendría el artículo 7 del Pacto, ya que esta demora haría que su ejecución constituyera un trato y/o castigo cruel, inhumano o degradante. En apoyo de esta afirmación, el abogado invoca las conclusiones del Comité Judicial del Consejo Privado en el caso *Pratt e Ivan Morgan c. el Fiscal General de Jamaica* y las del Tribunal Supremo de Zimbabwe en un caso reciente. El hecho de que el autor haya permanecido en la galería de los condenados a muerte durante tanto tiempo, en las penosas condiciones de detención existentes en la prisión de distrito de St. Catherine constituye en sí una infracción del artículo 7.

¹ 2 All E. R. 161 (1967).

² 2 All E. R. 469 (1982).

³ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 253/1987 (*Paul Kelly c. Jamaica*), aprobado el 8 de abril de 1991.

3.2. El abogado afirma que las palizas recibidas por su cliente durante los interrogatorios policiales constituyen una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Señala que el autor informó a su abogado defensor de las palizas que había recibido y que éste planteó la cuestión durante el juicio, que el propio autor repitió sus denuncias en una declaración bajo juramento y en otra hecha sin prestar juramento, y que el coacusado corroboró su versión. Con referencia a la jurisprudencia del Comité, el abogado arguye que la presión física y psicológica a que sometieron al autor los investigadores con vistas a obtener una confesión de culpabilidad contraviene lo dispuesto en el inciso g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.3. El abogado alega además que el lapso de 51 meses transcurrido entre el juicio del autor y el rechazo de su apelación constituye una infracción del inciso c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, y remite a la jurisprudencia del Comité sobre esta cuestión⁴. Transmite una carta del abogado del autor en Jamaica en la que se indica que se produjo una considerable demora en la preparación de las actas del juicio. Por otra parte, de la correspondencia entre el autor y el Consejo de Derechos Humanos de Jamaica se desprende que el 26 de julio de 1986 este último fue informado por el Tribunal de Apelación de que la apelación del autor estaba aún pendiente. El 10 de junio de 1987, el Consejo pidió al Secretario del Tribunal Supremo que comunicara las notas sobre las pruebas del caso. Reiteró esta solicitud en noviembre y en diciembre de 1987. El 23 de febrero de 1988 el Consejo informó al autor de que le era imposible ayudarle por no haber recibido las actas del juicio. Se afirma que la demora en dar traslado de las actas del juicio al autor, así como un resumen razonado del juez, le han denegado efectivamente el derecho a que su condena y sentencia sean examinadas por un tribunal superior de conformidad con la ley.

3.4. Se afirma además que, el juez no indicó adecuadamente al jurado qué determinaciones de los hechos del caso debían dar lugar a un veredicto de homicidio, lo que constituye una denegación de justicia que infringe el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.5. Por último, el abogado afirma que la imposición de la pena de muerte a raíz de un juicio en que se han infringido las disposiciones del Pacto constituye una violación del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, si el condenado no dispone de ninguna otra apelación contra la sentencia.

⁴ Por ejemplo, el dictamen en el caso N° 230/1987 (*Henry c. Jamaica*), dictamen aprobado el 1º de noviembre de 1991, párr. 8.4; ibíd., caso N° 282/1988 (*Leaford Smith c. Jamaica*), dictamen aprobado el 31 de marzo de 1993, párr. 10.5, y caso N° 203/1986 (*Muñoz Hermoza c. el Perú*), dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párr. 11.3.

Informaciones y observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado al respecto

4.1. En sus observaciones, de fecha 13 de febrero de 1995, el Estado Parte no formula objeciones a la admisibilidad del caso y presenta, "para agilizar la tramitación y por espíritu de cooperación", observaciones sobre el fondo de la comunicación.

4.2. En cuanto a la afirmación de que el lapso transcurrido en espera de la ejecución de la condena constituye una infracción del artículo 7, el Estado Parte dice que la sentencia del Comité Judicial del Consejo Privado de 2 de noviembre de 1993 en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica* no es necesariamente aplicable a todos los demás casos en que un preso haya estado en espera de la ejecución de la pena capital durante más de cinco años. Cada caso debe considerarse según sus circunstancias. En apoyo de este argumento, el Estado Parte remite al dictamen dictado por el Comité en el caso de Pratt y Morgan, en el que sostuvo que la demora del procedimiento judicial no constituía *per se* un trato cruel, inhumano o degradante en el sentido del artículo 7.

4.3. El Estado Parte señala que está investigando las denuncias de malos tratos en el interrogatorio hechas por el autor y promete remitir sus conclusiones "tan pronto como se concluyan las investigaciones". Al 16 de octubre de 1995, los resultados de dichas investigaciones no se han comunicado al Comité.

4.4. En cuanto al lapso de 51 meses entre el juicio del autor y el rechazo de su apelación, el Estado Parte afirma igualmente que está investigando las razones de la demora. Al 16 de octubre de 1995, el Estado no ha remitido al Comité el resultado de tales investigaciones.

4.5. El Estado Parte niega que haya habido una infracción del párrafo 1 del artículo 14 por la insuficiencia de las instrucciones impartidas al jurado por el juez, y afirma que su alegación se refiere a cuestiones de hecho y de prueba en el caso cuyo examen, según la jurisprudencia del propio Comité, no cae en general dentro de su competencia. El Estado además niega que haya habido una infracción del párrafo 2 del artículo 6, sin dar razones.

5.1. En sus observaciones a la comunicación del Estado Parte, el abogado acepta el examen conjunto de la admisibilidad y del fondo del caso. Reafirma que su cliente es víctima de una infracción del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto a causa del tiempo que permaneció en espera de la ejecución de la pena capital. Afirma que la sentencia del Comité Judicial del Consejo Privado de 2 de noviembre de 1993 en el caso *Pratt y Morgan* no constituye un precedente judicial pertinente.

5.2. A este respecto, el abogado afirma que toda ejecución que tuviera lugar después de transcurridos

más de cinco años desde la condena, indudablemente daría lugar a las "poderosas razones" requeridas por el Comité Judicial para considerar que la demora constituye un trato o pena inhumano o degradante. El abogado arguye que, según las directrices elaboradas por el Comité Judicial, un período de tres años y medio a cinco años después de la condena, considerando las circunstancias de este caso en lo que respecta a la duración de la espera, las condiciones de la prisión, la edad y el estado mental del solicitante, podría constituir un trato inhumano y degradante. Afirma además que el encarcelamiento en la galería de condenados a muerte durante más de cinco años constituye *per se* un trato cruel y degradante.

Examen de la admisibilidad y en cuanto al fondo

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 del Pacto.

6.2. El Comité se ha cerciorado, como se requiere en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que no se haya sometido el mismo asunto a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.3. El Comité observa que al ser rechazada en julio de 1992 por el Comité Judicial del Consejo Privado su petición de autorización especial para apelar, el autor ha agotado los recursos internos a los efectos del Protocolo Facultativo. El Comité observa que el Estado Parte no ha planteado objeciones a la admisibilidad de la comunicación y que ha hecho llegar sus observaciones en cuanto al fondo a fin de agilizar el procedimiento. El Comité recuerda que el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo establece que el Estado receptor deberá presentar al Comité por escrito explicaciones en cuanto al fondo de una comunicación en el plazo de seis meses de haberse puesto en su conocimiento con ese fin la comunicación. El Comité reitera que ese plazo se puede abbreviar, en interés de la justicia, si el Estado Parte así lo desea⁵. El Comité señala además que el abogado del autor ha aceptado que se examine el caso en cuanto al fondo en esta fase.

7. En consecuencia, el Comité decide que el caso es admisible y procede a examinarlo sin mayor tardanza en cuanto al fondo de las alegaciones del autor, a la luz de toda la información que han puesto a su disposición las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.1. El Comité tiene ante todo que determinar si la duración de la detención del autor en la galería de los condenados a muerte desde diciembre de 1983, es decir más de 11 años, constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. El abogado alega que ha habido violación de estos artículos por el simple hecho del prolongado período que el Sr. Johnson ha permanecido recluido en la galería de los condenados a muerte de la prisión de distrito de St. Catherine. Aunque la detención en ese pabellón durante más de 11 años es, indudablemente, una cuestión preocupante, la jurisprudencia del Comité sigue siendo que la detención durante un período de tiempo determinado no constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto si no existen otras razones imperiosas. El Comité es consciente de que su jurisprudencia ha dado lugar a controversias y desea exponer su posición en detalle.

8.2. La cuestión que debe examinarse es la de si la simple duración del período que el condenado pasa recluido en la galería de los condenados a muerte constituye una violación por el Estado Parte de sus obligaciones conforme a los artículos 7 y 10 de no someter a una persona a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. Al examinar esta cuestión deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

a) El Pacto no prohíbe la pena de muerte, aunque somete su aplicación a estrictas limitaciones. Puesto que la detención en la galería de los condenados a muerte es una consecuencia necesaria de la imposición de la pena capital, por cruel, degradante e inhumana que parezca, no puede, en sí misma, considerarse como una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

b) Aunque el Pacto no prohíbe la pena de muerte, el Comité ha mantenido la opinión, reflejada en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, de que el artículo 6 "se refiere también en forma general a la abolición en términos que denotan claramente que ésta es de desear"⁶. En consecuencia, reducir el recurso a la pena de muerte puede considerarse como uno de los objetos y fines del Pacto.

c) Las disposiciones del Pacto deben interpretarse habida cuenta del objeto y fin del Pacto (artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Como uno de estos objetos y fines del Pacto es promover la limitación del recurso a la pena de muerte, debe evitarse en la medida de lo posible una interpretación de una disposición del Pacto que pueda incitar a un Estado Parte que mantenga la pena de muerte a aplicar esta pena.

⁵ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 606/1994 (*Clement Francis c. Jamaica*), aprobado el 25 de julio de 1995, párr. 7.4.

⁶ Véase la Observación general N° 6 (16), de 27 de julio de 1982; véase también el preámbulo del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto encaminado a la abolición de la pena de muerte.

8.3. Habida cuenta de lo que precede, el Comité debe considerar las consecuencias de afirmar que la duración de la detención en la galería de los condenados a muerte constituye en sí una violación de los artículos 7 y 10. La primera y más grave consecuencia es que si un Estado Parte ejecuta a un recluso condenado después de haber permanecido un período de tiempo determinado en el pabellón de los condenados a muerte no viola sus obligaciones en virtud del Pacto, en tanto que si se abstiene de hacerlo violará el artículo 7 del Pacto. Una interpretación del Pacto que conduzca a esta conclusión no puede ser compatible con el objeto y fin del Pacto. La mencionada consecuencia no puede evitarse absteniéndose de fijar un período definido de detención en la pena de muerte transcurrido el cual se presuma que la detención en la galería de los condenados a muerte constituye una pena cruel e inhumana. La fijación de una fecha límite agrava ciertamente el problema y da al Estado Parte un plazo concreto para ejecutar a una persona si no quiere violar sus obligaciones en virtud del Pacto. Sin embargo, esta consecuencia no depende del hecho de haber fijado un período máximo permisible de detención en el pabellón de los condenados a muerte, sino de convertir el factor tiempo en sí en el factor determinante. Si el período de tiempo máximo permisible se deja abierto, los Estados Partes que traten de no exceder el plazo se verán en la tentación de remitirse a las decisiones del Comité en casos anteriores para determinar cuánto tiempo en el pabellón de los condenados a muerte ha sido considerado permisible por el Comité en el pasado.

8.4. La segunda consecuencia de convertir el factor tiempo en sí en el factor determinante, es decir en el factor que convierte la detención en la galería de los condenados a muerte en una violación del Pacto, es que transmite a los Estados Partes que mantienen la pena de muerte el mensaje de que deben ejecutar la pena capital lo más rápidamente posible una vez que ésta haya sido impuesta. Este no es el mensaje que el Comité debe transmitir a los Estados Partes en el Pacto. La vida en el pabellón de los condenados a muerte, por dura que sea, es preferible a la ejecución. Además, la experiencia muestra que los retrasos en la ejecución de la pena de muerte pueden deberse a diversos factores, muchos de los cuales son atribuibles al Estado Parte. A veces se suspende la ejecución de la pena de muerte mientras se examina toda la cuestión de la pena capital. Otras, el poder ejecutivo del Gobierno aplaza las ejecuciones, aunque no sea políticamente posible abolir la pena de muerte. El Comité debe evitar el establecer una jurisprudencia que debilita la influencia de factores que pudieran muy bien contribuir a reducir el número de reclusos realmente ejecutados. Debe destacarse que al adoptar la posición que una detención prolongada en la galería de los condenados a muerte no puede considerarse en sí un trato o pena cruel e inhumano de conformidad con el

Pacto, el Comité no desea dar la impresión de que el hecho de mantener a los reclusos condenados en la galería de los condenados a muerte durante muchos años es una forma aceptable de tratarlos. No lo es. Sin embargo, la残酷 del fenómeno de la galería de los condenados a muerte depende, ante todo y sobre todo, de que se permita la pena capital en virtud del Pacto. Esta situación tiene consecuencias lamentables.

8.5. Finalmente, afirmar que la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte no constituye en sí una violación de los artículos 7 y 10 no significa que otras circunstancias relacionadas con la detención en la galería de los condenados a muerte no puedan convertir esa detención en un trato o pena cruel, inhumano y degradante. La jurisprudencia del Comité ha sido que cuando se demuestra la existencia de razones imperiosas, al margen de la propia detención durante un período de tiempo determinado, esta detención puede constituir una violación del Pacto. Esta jurisprudencia debe mantenerse en los casos futuros.

8.6. En el caso actual, ni el autor ni su abogado han señalado la existencia de razones imperiosas, al margen de la prolongada duración en la galería de los condenados a muerte, que conviertan esta detención en una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto. En consecuencia, el Comité concluye que no se han violado estas disposiciones.

8.7. En lo que respecta a las denuncias basadas en el artículo 7 y en el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14, a saber: que el Sr. Johnson fue maltratado durante el interrogatorio policial con miras a arrancarle la confesión de culpabilidad, el Comité reitera que dicho precepto, a saber que toda persona tendrá derecho "a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confessarse culpable", debe entenderse en el sentido de ausencia de coacción física o psicológica directa o indirecta de las autoridades investigadoras sobre el acusado, con miras a obtener la confesión de culpabilidad⁷. Si bien la afirmación del autor no fue rechazada por el Estado Parte, que prometió investigar la denuncia pero no transmitió sus resultados al Comité, el Comité observa que la afirmación del Comité fue impugnada por la acusación durante el juicio y que su confesión de culpabilidad fue admitida por el juez. El Comité recuerda que debe examinar las denuncias de las violaciones del Pacto a la luz de toda la información escrita que las partes le faciliten (párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo); en el presente caso este material comprende las actas del juicio. Estos documentos revelan que la denuncia del autor fue examinada de modo completo por el Tribunal en una

⁷ Por ejemplo, el dictamen sobre la comunicación N° 248/1987 (*G. Campbell c. Jamaica*), aprobado el 30 de marzo de 1992, párr. 6.7.

vista preliminar, y 28 páginas de las actas del juicio están dedicadas a esta cuestión. Las actas revelan también que su declaración fue admitida más tarde por el juez después de ponderar cuidadosamente las pruebas; de modo semejante, el jurado llegó a la conclusión de que la declaración era voluntaria, con lo que hizo suyo el dictamen del juez de que el autor no había recibido malos tratos. No existen elementos en la documentación que permitan al Comité poner en duda la decisión del juez y del jurado. Debe señalarse, además, que en la apelación el abogado del autor aceptó el carácter voluntario de la declaración del Sr. Johnson y lo utilizó para conseguir una reducción de los cargos contra su cliente, que pasaron de asesinato a homicidio. Sobre la base de lo anterior, el Comité llega a la conclusión de que no hubo violación del artículo 7 ni del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

8.8. El autor ha denunciado una violación del apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, en razón del período excesivamente largo de 51 meses transcurrido entre su condena y la desestimación de su apelación. El Estado Parte ha prometido investigar las razones de esta demora pero no ha remitido al Comité sus conclusiones. En particular, no ha demostrado que la demora fuera atribuible al autor o a su representante legal. Es más, el abogado del autor ha proporcionado información según la cual el autor trató activamente de entablar una apelación, y la responsabilidad de la demora en la audiencia de la apelación debe atribuirse al Estado Parte. A juicio del Comité, una demora de cuatro años y tres meses en la audiencia de una apelación en un caso de pena capital, salvo circunstancias excepcionales, es excesivamente larga e incompatible con el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. En el presente caso no se advierte ninguna circunstancia excepcional que justifique la demora. En consecuencia, en la medida en que la demora no impidió en definitiva un reexamen expeditorio de la condena del autor por el Tribunal de Apelación de Jamaica, el Comité considera que se ha violado el apartado c) del párrafo 5 del artículo 14.

8.9. El Comité reitera que la imposición de una pena de muerte al término de un juicio en el que no se hayan respetado las disposiciones del Pacto, y que ya no sea recurrible en apelación, constituye una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité señaló en su Observación general N° 6 [16], la norma de que una sentencia de muerte sólo puede imponerse con arreglo a la ley y no en contra de las disposiciones del Pacto significa que "deben observarse las garantías de procedimiento prescritas en el mismo...". Dado que la sentencia definitiva de muerte en el presente caso se dictó sin haber cumplido los requisitos de un juicio justo establecidos en el artículo 14, procede llegar a la conclusión de que se ha violado el derecho amparado en el artículo 6 del Pacto.

9. 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, dictamina que los hechos que tiene ante sí indican que se ha violado el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, y por consiguiente el artículo 6 del Pacto.

10. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. El Comité, enterado de la commutación de la pena capital del autor el 16 de marzo de 1995, considera que un recurso entrañaría el estudio por las autoridades de Jamaica, de la posibilidad de una pronta liberación del autor. El Estado Parte está obligado a garantizar que no se produzcan en el futuro violaciones análogas.

11. Teniendo presente que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable cuando se haya demostrado la existencia de una violación de esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar efecto al dictamen del Comité.

APÉNDICE I

*Opinión individual de la Sra. Christine Chanet, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 588/1994,
Errol Johnson c. Jamaica*

El desarrollo de su jurisprudencia por decisión mayoritaria del Comité, con motivo de la presente comunicación, me impulsa no sólo a mantener la posición que expuse en el caso Barrett y Sutcliffe (comunicaciones Nos. 270 y 271/1988) mediante mi opinión individual, sino también a explicarla en más detalle.

El dictamen aprobado en el presente caso (N° 588/1994) lleva a concluir al Comité, que desea seguir siendo coherente, que la detención en la galería de los condenados a muerte no es en sí una violación del artículo 7, es decir, que no constituye un trato cruel, inhumano o degradante, sea cual fuere la duración de la espera en ella a que se ejecute la sentencia, tanto si son 15 ó 20 años como si son más.

No hay nada en los fundamentos de la decisión adoptada que, salvo que se produzca un cambio absoluto de la jurisprudencia, permita al Comité llegar a otra conclusión, respecto de una duración ilimitada o de varios años.

Los elementos expuestos en respaldo de esta posición son los siguientes:

- El Pacto no prohíbe la pena de muerte.
- Si el Pacto no prohíbe la pena de muerte, no se puede prohibir la ejecución de esta pena.
- Para proceder a la ejecución, es preciso que transcurra un plazo, en interés del propio condenado, que debe poder agotar los recursos a su disposición.
- El Comité no puede fijar un límite a ese plazo, so pena de correr peligro de provocar una ejecución precipitada. El Comité llega al extremo de decir que la vida en la galería de los condenados a muerte es preferible a la ejecución.

Ahora bien, el Comité, consciente del peligro de que los Estados apliquen de forma maximalista estos considerandos, reconoce que el mantenimiento en la galería de condenados a muerte durante varios años no es una forma de tratar bien al condenado a muerte.

Esta posición es muy discutible, por los siguientes motivos:

- Es exacto que el Pacto no prohíbe la pena de muerte;
- Es lógico extraer de ello la consecuencia de que tampoco está prohibida la ejecución y de que es, por consiguiente, inevitable la detención en una sección de condenados a muerte, es decir, de cierta duración previa a la ejecución.

No queda excluido, en cambio, deducir que ninguna duración pueda constituir un trato cruel, inhumano o degradante, al sentar el postulado de que la espera de la muerte es preferible a la propia muerte y de que toda señal en sentido contrario procedente del Comité incitaría al Estado a proceder a una ejecución precipitada.

Este razonamiento peca por exceso de subjetividad por los dos motivos siguientes: si analizamos el comportamiento de los seres humanos, no es excepcional que, por ejemplo, una persona condenada por una enfermedad prefiere quitarse la vida en vez de soportar la espera al desenlace fatal, optando por la muerte inmediata en vez de por la tortura psicológica de la muerte anunciada.

En cuanto al "mensaje" que el Comité se niega a dirigir a los Estados, por temer que si fija un plazo provoque una ejecución precipitada, también en este caso se trata de un análisis subjetivo en la medida en que el Comité anticipa una supuesta reacción del Estado.

A mi parecer, es necesario volver a consideraciones elementales de humanidad y situar de nuevo el debate en el plano jurídico estricto del propio Pacto.

Es inútil tratar de averiguar qué es preferible en este terreno. No cabe duda de que saber que se va a ser objeto de una muerte administrada es una tortura psicológica. Ahora bien, ¿es una violación del artículo 7 del Pacto? ¿Es la detención en la galería de los condenados a muerte en sí misma un trato cruel, inhumano o degradante?

Hay autores que lo sostienen. Ahora bien, esta tesis topa con la inexistencia de prohibición de la pena de muerte en el Pacto, aunque el silencio al respecto del Pacto puede dar lugar a interpretaciones, que quedan excluidas en el

marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues el párrafo 1 de su artículo 2 contempla explícitamente la pena capital como una derogación admisible del derecho a la vida. La propia existencia del Protocolo Facultativo contradice esta tesis.

Por lo expuesto, creo que no se puede considerar que la galería de los condenados a muerte sea en sí misma un trato cruel, inhumano o degradante. Ahora bien, hay que reconocer que la tortura psicológica inherente a este tipo de espera, so pena de entrañar una violación del artículo 7 del Pacto, debe ser reducida por el Estado al tiempo mínimo necesario para el ejercicio de los recursos.

Así pues, el Estado debe:

- Instituir recursos;
- Fijar plazos razonables para ejercerlos y examinarlos;
- La ejecución sólo puede ser concomitante al agotamiento del último recurso posible; así, por ejemplo, en el régimen aplicable en Francia antes de la ley que abolió la pena de muerte el 9 de octubre de 1981, se comunicaba el anuncio de la ejecución al condenado en el momento mismo de la ejecución, cuando se le decía: "su recurso de gracia ha sido desestimado".

No se trata de una fórmula, pues considero que no hay ninguna forma buena de que un Estado ponga fin deliberadamente a la vida de un ser humano, en frío, sabiéndolo éste. Ahora bien, en la medida en que el Pacto no prohíbe la pena capital, no se puede prohibir su aplicación, pero corresponde al Comité de Derechos Humanos velar por que al ejecutar la sentencia no se viole el conjunto de los dispositivos del Pacto.

Es inevitable considerar cada caso en sí mismo: las condiciones de trato físico y psíquico del condenado, su edad y su estado de salud deberán tenerse en cuenta para evaluar el comportamiento del Estado respecto de los artículos 7 y 10 del Pacto. Igualmente, el procedimiento judicial y los recursos posibles deben corresponder a las exigencias del artículo 14 del Pacto. Por último, en cada caso, la legislación del Estado, su comportamiento y el del condenado, son otros tantos elementos que permiten determinar si el plazo que separa la condena de la ejecución tiene o no carácter razonable.

Estos son los límites de la subjetividad que puede aplicar el Comité cuando ejerce su control en virtud del Pacto y del Protocolo Facultativo, con exclusión de factores como lo que sea preferible desde la supuesta perspectiva del condenado: la muerte o la espera de ella, o bien el temor, a una interpretación abusiva por el Estado del mensaje que transmitirían las decisiones del Comité.

APÉNDICE II

*Opinión individual de los Sres. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Marco Tulio Bruni Celli, Fausto Pocar y Julio Prado Vallejo, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 588/1994,
Errol Johnson c. Jamaica*

El desarrollo de la jurisprudencia del Comité en relación con la presente comunicación nos obliga a expresar

opiniones que disienten de las opiniones de la mayoría del Comité. El Comité decidió en varios casos que la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte no constituye en sí misma una violación del artículo 7 del Pacto y nosotros pudimos aceptar estas decisiones a la luz de las circunstancias específicas de cada comunicación examinada.

Sin embargo, el dictamen aprobado por el Comité en el presente caso revela una falta de flexibilidad que ya no permitiría examinar las circunstancias de cada caso para decidir si, en un caso determinado, la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte constituye un trato cruel, inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 del Pacto. La necesidad de apreciar las circunstancias de cada caso nos impulsa a disociarnos de la posición de la mayoría y a asociarnos a la opinión de otros miembros del Comité que no pudieron aceptar las opiniones de la mayoría, en especial, a la opinión individual formulada por la Sra. Chanet.

APÉNDICE III

*Opinión individual del Sr. Francisco José Aguilar Urbina, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 588/1994,
Errol Johnson c. Jamaica*

La opinión de mayoría en la presente comunicación me obliga a expresar mi opinión disidente. El Comité ha establecido en su jurisprudencia que el fenómeno del corredor de la muerte no constituye *per se* una violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En repetidas ocasiones el Comité ha sostenido que el mero hecho de encontrarse una persona condenada a muerte no constituye un trato o pena cruel inhumano o degradante. Algunas veces hemos concordado con esta posición, haciendo la salvedad -como deseamos también dejar claro en esta opinión individual- que consideramos que la pena capital constituye en sí una pena inhumana, cruel y degradante.

En mi opinión, el Comité se equivoca al tratar de mantener su jurisprudencia inflexiblemente, sin precisar, analizar y estimar caso por caso los hechos que se presentan ante él. En la presente comunicación (*Johnson c. Jamaica*), el deseo del Comité de ser coherente con su jurisprudencia anterior lo ha llevado a dictaminar que el fenómeno de la duración en el corredor de la muerte no es en ningún caso contrario al artículo 7 del Pacto.

En efecto, la opinión de la mayoría pareciera partir de la presunción de que únicamente un revertimiento total de su jurisprudencia podría permitir decidir que una duración excesiva en el corredor de la muerte pudiera conllevar una violación de la norma mencionada. Para llegar a esa conclusión, la opinión mayoritaria parte de varios supuestos:

1. Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohíbe la pena de muerte, aunque la restringe de manera estricta.

2. Que la detención en el "corredor de la muerte" es una consecuencia necesaria de la imposición de la pena de muerte y que sin importar lo cruel, inhumana y degradante que pareciera ser no puede considerarse *de por sí* como una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto.

3. Que mientras que el Pacto no prohíbe la pena de muerte, sí se refiere a su abolición en términos que muestran que tal eliminación es deseable.

4. Que las disposiciones del Pacto deben interpretarse a la luz del objeto y el fin de ese tratado y que, dado que uno de estos objetos y fines del Pacto es la reducción en la utilización de la pena capital, cualquier interpretación que pudiera llevar a un Estado a hacer uno de ella debería evitarse.

A partir de estos supuestos, una mayoría de los miembros del Comité de Derechos Humanos ha llegado a ciertas conclusiones, que conllevan en su opinión una no violación de los artículos 7 y 10 del Pacto por parte del Estado objeto de la comunicación:

1. Que un Estado ejecute a una persona condenada a muerte después de que hubiera pasado un tiempo esperando su ejecución no violaría las disposiciones del Pacto, en el tanto en que aquel que no ejecutara al prisionero violaría las disposiciones convencionales. De ello deduce que solamente podría verse el problema de la duración en el corredor de la muerte si se establece un período perentorio después del cual habría de encontrarse una violación del Pacto.

2. Que al convertir el factor tiempo en el determinante de la violación de la norma convencional se envía un mensaje a los Estados Partes que deben ejecutar a los condenados a muerte de manera expedita, una vez que se impusiera la pena capital.

3. Que sostener que una duración prolongada en el corredor de la muerte no constituye *per se* una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto, no implica que otras circunstancias conectadas con la detención no la conviertan en una pena cruel, inhumana o degradante.

Si bien concordamos con varios de los razonamientos que utiliza la mayoría, concordamos únicamente con la última de sus conclusiones. Consideramos que la opinión mayoritaria es discutible:

1. Estamos de acuerdo en que si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohíbe la pena de muerte, sí la restringe de manera estricta.

2. Concordamos también en que, como consecuencia de la no prohibición de la pena capital, los Estados Partes que aún la retengan como sanción tampoco están impedidos de aplicarla -dentro de los límites estrictos que impone el Pacto- y que la existencia de un "corredor de la muerte" (o sea, un cierto tiempo entre la imposición de la pena de muerte y la ejecución del condenado) es por lo tanto inevitable.

3. Asimismo, consideramos que es cierto que el Pacto expresa la deseabilidad de abolir la pena de muerte.

4. En ningún caso podríamos negar que las disposiciones del Pacto deben interpretarse a la luz del objeto y el fin de este tratado. No obstante, si bien estamos de acuerdo en que uno de los objetos y fines del Pacto es la reducción en la utilización de la pena capital, encontramos que ello es una consecuencia precisamente de un propósito mayor, cual es la reducción en el número de causales que

puedan conllevar a una condena a muerte y la eventual abolición de la pena de muerte.

En relación con la presente comunicación -y las numerosas que durante la última década se han presentado contra Jamaica-, resulta lamentable que el Estado Parte le haya negado al Comité de Derechos Humanos la oportunidad de pronunciarse acerca de la aplicación de la pena de muerte en Jamaica dentro del procedimiento de examen de informes, al haberse negado a cumplir con su obligación de informar al Comité impuesta por el artículo 40 del Pacto durante diez años. Jamaica debió haber presentado su segundo informe periódico el 1º de agosto de 1986 y el 3 de agosto de 1991.

Esto quiere decir que durante 15 años el Comité de Derechos Humanos se ha visto impedido de examinar si la imposición de la pena de muerte en Jamaica se da dentro de los límites estrictos que impone el Pacto.

No podemos, sin embargo, estar de acuerdo con la consecuencia a la que la mayoría llega, cual es que es preferible que el condenado soporte estar en el corredor de la muerte, sin importar en ningún caso cuál sea su duración. Las alegaciones de la mayoría son en todo caso subjetivas y no expresan un análisis objetivo de las normas convencionales.

En primer lugar se establece como postulado fundamental que la espera de la ejecución es preferible a la ejecución misma. Este razonamiento no puede ser válido, pues como afirmáramos arriba, comunicaciones como las de la especie sólo pueden verse a la luz de las circunstancias que las rodean, ello es, solamente pueden decidirse caso por caso.

Por otra parte, un alegato como el de la mayoría está imbuido de subjetividad. Se trata de un análisis del comportamiento humano que expresa el sentimiento de los miembros del Comité, pero que no puede aplicarse a rajatabla. Así, no sería extraño que un condenado a muerte que sufriera de una enfermedad terminal o degenerativa prefiriera ser ejecutado que esperar en el corredor de la muerte. No es extraño el caso de personas que cometen asesinatos con el objetivo de que se les imponga la pena capital; para ellos, cada día que pasan en el corredor de la muerte constituye una verdadera tortura.

5. Tampoco puedo estar de acuerdo en que si se estableciera en el presente caso que la duración excesiva que pasara el Sr. Errol Johnson en el corredor de la muerte constituye una violación del Pacto, se estaría enviando un "mensaje" a los Estados Partes en el sentido de que deben ejecutar precipitadamente a todos los condenados a muerte. Nos encontramos aquí de nuevo frente a una apreciación subjetiva de la mayoría, que no expresa un análisis jurídico, sino más bien el sentir de los miembros. Lo que es más, adolece de un problema adicional, cual es que define *a priori* cuál será la conducta de los Estados Partes.

A este respecto, también lamentamos que el Estado Parte no le haya permitido al Comité examinar cuál es su posición relativa a la imposición de la pena de muerte. Lo que es más, es precisamente este hecho uno de los que nos lleva a disentir de la opinión mayoritaria:

a) No creemos que pueda preverse la conducta futura de un Estado que se ha negado a cumplir repetida-

mente con sus obligaciones en relación con el artículo 40 (presentación de informes periódicos), en tanto que el Comité no ha podido examinar a sus autoridades precisamente sobre esta cuestión;

b) El resultado final ha sido el de beneficiar a un Estado que durante por lo menos una década se ha negado a cumplir sus obligaciones convencionales, al darle el beneficio de la duda en cuanto a un comportamiento que debió haber aclarado dentro del procedimiento del artículo 40.

No le compete al Comité establecer qué sería preferible en casos semejantes a la comunicación que se examina. Tampoco le toca convertir esta comunicación en un mero caso hipotético, a fin de provocar comportamientos de una u otra especie por parte de funcionarios estatales indeterminados. Toda consideración debe referirse a los hechos concretos referentes a la prisión del Sr. Johnson.

Además, cualquier decisión sobre la presente comunicación debe tomarse en un plano estrictamente jurídico. No cabe duda que la certeza de la muerte constituye una tortura para la mayoría de las personas; los condenados a muerte se encontrarían, también mayoritariamente, en una posición similar. A pesar de que como convicción filosófica sostengamos que la pena de muerte, y por lo tanto sus correlarios (la condena y la espera de la ejecución), constituyen penas inhumanas, crueles y degradantes, debemos preguntarnos si esos hechos -y para el caso de especie, el fenómeno del corredor de la muerte- establecen violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cualquier consideración se encuentra con que el Pacto no prohíbe la pena de muerte. Por tal razón, no puede sostenerse que el fenómeno del corredor de la muerte constituya en sí mismo un trato cruel, inhumano o degradante. No puede tampoco prohibirse la aplicación de la pena capital.

Sin embargo, todo Estado Parte debe reducir a un mínimo la tortura psicológica que implique la espera de la ejecución. Ello quiere decir que el Estado debe garantizar que se reducirá al mínimo necesario el sufrimiento que deban soportar quienes están en espera de la ejecución.

Al respecto debe garantizarse:

1. Que el procedimiento judicial en el cual se determina la culpabilidad del condenado a muerte cumple todas las exigencias que establece el artículo 14 del Pacto.

2. Que el imputado pueda hacer uso efectivo de todas las vías de recurso necesarias, antes de que se demuestre sin lugar a dudas su culpabilidad.

3. Que se prescriban plazos razonables para la interposición de estas vías de recurso y para su examen por tribunales independientes.

4. Que la ejecución no se llevará a cabo sino después de agotada la última vía de recurso de que disponga el imputado y de que la sentencia en que se establezca la pena de muerte haya adquirido el carácter de cosa juzgada material.

5. Que en todo momento en que el condenado esté en espera de la ejecución se le tratará con la debida humanidad, lo que incluye el que no se le sujete innecesariamente a la tortura que implica la espera de la muerte.

Por lo tanto, corresponde al Comité de Derechos Humanos garantizar que las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se violen como consecuencia de la ejecución de la sentencia. Por ello, insistimos, el Comité debe necesariamente hacer una apreciación de las circunstancias caso por caso. El Comité debe establecer cuáles han sido las condiciones a que ha estado sujeto el condenado, tanto psíquicamente como físicamente, para establecer si el comportamiento de las autoridades estatales es conforme a las disposiciones de los artículos 7 y 10 del Pacto.

Así las cosas, el Comité debe establecer si la legislación y las acciones del Estado, así como el comportamiento y las condiciones del condenado a muerte, permiten establecer si el plazo que separa a la firmeza de la sentencia condenatoria de la ejecución reviste tal carácter razonable que no implique una violación del Pacto. Son esos los límites dentro de los cuales compete al Comité de Derechos Humanos establecer el cumplimiento o la violación de las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Comunicación N° 612/1995

Presentada por: José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, Dioselina Torres Crespo, Hermes Enrique Torres Solís y Vicencio Chaparro Izquierdo [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres

Estado Parte: Colombia

Declarada admisible: 14 de marzo de 1996 (56º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen^{*}: 29 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Asunto: Detención y posterior desaparición de dirigentes comunitarios indígenas atribuidas a fuerzas militares del Estado Parte

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Desapariciones forzadas y derecho a la vida - Detención ilegal y arbitraría
- Obligación de investigar las desapariciones forzadas - Tortura

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, párrafo 1 del artículo 6, artículos 7, 9, 14 y 27

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

Conclusión: Violación [artículos 6, 7 y 9]

1. Los autores de la comunicación son José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, que presentan una denuncia en nombre propio, y Dioselina Torres Crespo, Hermes Enrique Torres Solís y Vicencio Chaparro Izquierdo, que actúan en nombre de sus respectivos padres fallecidos Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres. Todos los autores son miembros de la comunidad arhuaca, un grupo indígena colombiano que vive en Valledupar, Departamento del César, Colombia. Se afirma que son víctimas de violaciones por Colombia del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 6 y de los artículos 7, 9, 14 y 27 del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por el abogado Federico Andreu Guzmán.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 28 de noviembre de 1990, alrededor de las 3.00 horas, Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres subieron a un autobús en Valledupar con destino a Bogotá donde debían asistir a varias reuniones con funcionarios del Gobierno. El mismo día, alrededor de las 23.00 horas, José Vicente Villafaña y su hermano, Amado Villafaña, fueron detenidos por soldados pertenecientes al Batallón de Artillería N° 2 "La Popa", con sede en Valledupar. El teniente coronel Luis Fernando Duque Izquierdo, comandante del batallón, había firmado una orden de allanamiento para registrar las casas de los hermanos Villafaña y había ordenado que llevaran a cabo el registro el teniente Pedro Fernández Ocampo y cuatro soldados. La orden de allanamiento se había autorizado atendiendo a información militar en el sentido de que los dos hombres eran miembros de una unidad de apoyo del grupo guerrillero ELN ("Ejército de Liberación Nacional"), y que guardaban armas y material cuya utilización estaba reservada exclusivamente a las fuerzas armadas. Los hermanos fueron puestos en libertad el 4 de diciembre de 1990, después de que la comunidad arhuaca ejerciera considerables presiones.

2.2. Manuel de la Rosa Pertuz Pertuz también fue detenido el 28 de noviembre de 1990 cuando salía de su casa para ayudar a los hermanos Villafaña; le llevaron al cuartel de "La Popa" donde, según se denuncia, recibió malos tratos, se le vendaron los ojos y fue

* Con arreglo al artículo 85 del reglamento, el miembro del Comité, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, no participó en la aprobación del dictamen.

interrogado por oficiales del ejército. Fue puesto en libertad el 29 de noviembre hacia las 19.15 horas. Amarilys Herrera Araujo, la esposa de hecho de Amado Villafaña Chaparro, también fue detenida en la noche del 28 de noviembre de 1990, llevada a "La Popa" e interrogada. Fue puesta en libertad aproximadamente a la 1.00 horas del 29 de noviembre de 1990. En los últimos dos casos no había orden de detención, pero se privó a ambas personas de la posibilidad de obtener asistencia jurídica.

2.3. Pronto se supo que los dirigentes arhuacos no habían llegado nunca a Bogotá. El 12 de diciembre de 1990 una delegación de los arhuacos fue a Curumani para corroborar la información que habían recibido sobre el secuestro de sus dirigentes. Al parecer el 28 de noviembre de 1990 el chófer del autobús en el viajaban los dirigentes arhuacos había denunciado a la policía de Curumani que cerca de las 6.00 horas, cuando el autobús se había detenido en un restaurante de esa localidad, cuatro hombres armados obligaron a tres pasajeros indígenas a subir a un automóvil; a pesar de ello, la policía no había investigado la denuncia.

2.4. El 13 de diciembre de 1990 en la municipalidad de Bosconia la delegación arhuaca se enteró de que el 2 de diciembre de 1990 se habían encontrado tres cadáveres en las cercanías de esa localidad; uno en la misma Bosconia, un segundo en la municipalidad de El Paso y un tercero en Loma Linda, cerca del río Arguari. No se había hecho nada para identificar los cadáveres, pero la descripción de la ropa y otras características que aparecían en los certificados de defunción indicaban que se trataba de los cadáveres de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres. Además, los certificados de defunción indicaban que los tres cadáveres presentaban señales de tortura. El juez de primera instancia de Valledupar ordenó que se exhumaran los cadáveres. Los dos primeros cadáveres se exhumeron el 14 de diciembre de 1990. El tercero se exhumió el 15 de diciembre. Los miembros de la comunidad arhuaca a quienes se solicitó que los identificaran confirmaron que eran los cadáveres de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres. La autopsia reveló que habían sido torturados y que habían recibido tiros en la cabeza.

2.5. El mismo 14 de diciembre de 1990 la comunidad arhuaca organizó una reunión con varios funcionarios gubernamentales y los medios de comunicación en Valledupar. En esta reunión José Vicente Villafaña declaró que durante el período en que él y su hermano permanecieron detenidos por el batallón "La Popa" sufrieron torturas psicológicas y físicas y fueron interrogados sobre el secuestro de un terrateniente, un tal Jorge Eduardo Mattos, por un grupo guerrillero. José Vicente Villafaña identificó al comandante de "La Popa", el teniente coronel Luis Fernando Duque

Izquierdo, y al jefe de la unidad de inteligencia del batallón, teniente Pedro Antonio Fernández Ocampo, como los responsables de los malos tratos y las torturas que él y su hermano habían sufrido. Declaró también que durante el interrogatorio y las torturas los oficiales le dijeron que "se había detenido a otras tres personas que ya habían confesado" y amenazaron con que "si no confesaba, matarían a otros indios". Además, uno de los días le interrogó Eduardo Enrique Mattos, el hermano de Jorge Eduardo Mattos, que primero le ofreció dinero a cambio de información sobre el paradero de su hermano, y luego le amenazó con que si no confesaba en un plazo de 15 días asesinarían a personas de origen indio. Según José Vicente Villafaña, el hecho de que su detención y la desaparición de los tres dirigentes arhuacos se produjera el mismo día, así como las amenazas que recibió, ponían de manifiesto que el teniente Fernández Ocampo y el teniente coronel Duque Izquierdo eran responsables del asesinato de los tres dirigentes arhuacos y que Eduardo Enrique Mattos les había pagado para que lo cometieran.

2.6. La comunidad arhuaca también acusó al director de la Oficina de Asuntos Indígenas de Valledupar, Luis Alberto Uribe, de estar involucrado en el delito, ya que había acompañado a los dirigentes arhuacos a la estación de autobuses y era una de las pocas personas que conocían el propósito y el destino del viaje; además, se afirmaba que había obstaculizado los esfuerzos de la comunidad para obtener la inmediata puesta en libertad de los hermanos Villafaña.

2.7. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, se indica que las investigaciones preliminares del caso fueron realizadas en primer lugar por el juez de primera instancia del juzgado N° 7 de Instrucción Criminal Ambulante de Valledupar; el 23 de enero de 1991 se remitió el caso al juez del juzgado N° 93 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá, y el 14 de marzo de 1991 al juzgado N° 65 de Bogotá. El 30 de mayo de 1991, el comandante de la Segunda Brigada de Barranquilla, en su calidad de juez del Tribunal Militar de Primera Instancia, solicitó del juez del juzgado N° 65 que suspendiera las diligencias respecto del teniente coronel Duque Izquierdo y del teniente Fernández Ocampo, porque el juzgado N° 15 de Instrucción Penal Militar había iniciado su propia investigación del caso; por otra parte, puesto que los presuntos delitos se habían cometido mientras los oficiales cumplían funciones oficiales y lo hacían en su calidad de militares, eran de la exclusiva competencia de la jurisdicción militar.

2.8. El juez de primera instancia del juzgado N° 65 se negó a ello y pidió al Tribunal Disciplinario que decidiera la cuestión; el 23 de julio de 1991 este tribunal falló que era competencia de los tribunales militares, es decir la Segunda Brigada de Barranquilla, juzgar al teniente coronel Duque Izquierdo y al teniente

Fernández Ocampo. Hubo un voto en contra, un magistrado consideró que la conducta de los dos oficiales no estaba directamente relacionada con su calidad de militares. Se afirma que el 30 de abril de 1992 se suspendieron las actuaciones procesales militares contra los dos acusados en relación con la acusación formulada por los hermanos Villafaña, y el 5 de mayo de 1992 en relación con la desaparición y consiguiente asesinato de los tres dirigentes indígenas. Estas decisiones fueron confirmadas por el Tribunal Superior Militar el 8 de marzo de 1993 y en julio de 1993.

2.9. Entretanto, la parte del proceso penal en la que se inculpaba a Eduardo Enrique Mattos y Luis Alberto Uribe se había remitido al juzgado N° 93; el 23 de octubre de 1991 este tribunal declaró inocentes a ambos y ordenó que se dejara sin efecto todo procedimiento penal contra los mismos. El abogado defensor dice que recurrió entonces ante el Tribunal Superior de Valledupar, que confirmó el fallo el 23 de octubre de 1991, determinó que las pruebas contra Luis Alberto Uribe eran insuficientes para demostrar su participación en los asesinatos y también tomó en consideración que en el ínterin Eduardo Enrique Mattos había fallecido.

2.10. La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos inició un proceso disciplinario independiente sobre el caso. Por Resolución de 27 de abril de 1992 declaró al teniente coronel Duque Izquierdo y al teniente Fernández Ocampo culpables de haber torturado a José Vicente y Amado Villafaña y de haber participado en el triple asesinato de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres. Se solicitó su baja sumaria del ejército. Sin embargo, el director de la Oficina de Asuntos Indígenas fue declarado inocente. El abogado afirma que las autoridades colombianas han hecho caso omiso de las conclusiones de la Procuraduría, como demostró el General de División Hernando Camilo Zúñiga Chaparro el 3 de noviembre de 1994 en su respuesta a una petición de información hecha por la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombia. El general dijo en su respuesta que los dos oficiales se habían retirado del ejército a petición propia en diciembre de 1991 y septiembre de 1992.

La denuncia

3.1. Se afirma que la situación descrita revela que los miembros de la comunidad arhuaca, Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres, así como los dos hermanos Villafaña, han sido víctimas de violaciones por Colombia del párrafo 3 del artículo 2; del párrafo 1 del artículo 6 y de los artículos 7, 9, 14 y 27 del Pacto.

3.2. El abogado afirma que la desaparición el 28 de noviembre de 1990 y posterior ejecución de los tres

dirigentes indígenas por miembros de las fuerzas armadas constituyen una violación del artículo 6 del Pacto.

3.3. El abogado afirma que el secuestro y posterior asesinato de los tres dirigentes indígenas, sin ninguna clase de orden de detención, constituye una violación del artículo 9 del Pacto.

3.4. Los hermanos Villafaña afirman que los malos tratos que sufrieron a manos de las fuerzas armadas mientras estuvieron detenidos en el Batallón N° 2 "La Popa", como estar vendados, mantenerles con la cabeza hundida en un canal, etc. constituyen una violación del artículo 7.

3.5. Además, el interrogatorio de los hermanos Villafaña, miembros de la comunidad indígena, por miembros de las fuerzas armadas con total desprecio por las reglas de un proceso justo, el negarles la asistencia de un abogado, así como la ejecución de los tres indígenas en flagrante violación del sistema jurídico colombiano que prohíbe de modo expreso la imposición de la pena de muerte, constituye una violación del artículo 14 del Pacto.

3.6. Por último, los hermanos Villafaña afirman que la detención arbitraria y las torturas sufridas por los miembros de la comunidad indígena arhuaca, la desaparición y ejecución de tres miembros de esta comunidad, dos de los cuales eran dirigentes espirituales de la comunidad, constituye una violación de los derechos culturales y espirituales de la comunidad arhuaca, en el sentido del artículo 27 del Pacto.

Informes y observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición de 22 de marzo de 1995 el Estado Parte afirma que sus autoridades han hecho y continúan haciendo todo lo posible para poner a disposición judicial a los responsables de la desaparición y asesinato de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres. El Estado Parte afirma que los recursos de la jurisdicción interna aún no han sido agotados.

4.2. El Estado Parte resume así la situación del proceso disciplinario seguido en el caso:

- La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos incoó un proceso disciplinario por la tortura que sufrieron los hermanos Villafaña y posteriormente por el secuestro y triple asesinato de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres. El resultado de esta investigación fue recomendar que se diera de baja a los dos oficiales (solicitud de destitución del cargo) y que se declarara inocente a Alberto Uribe Oñate, director de la Oficina de Asuntos Indígenas de Valledupar. Se apeló la decisión, pero el 27 de octubre de 1992 el fallo del tribunal inferior quedó confirmado.

- El juzgado N° 65 de Bogotá y el juzgado militar N° 15 incoaron procesos penales; el conflicto de jurisdicción se resolvió en favor de la jurisdicción militar. El Estado Parte señala que se nombró a un agente especial de la Procuraduría para que se personara en el proceso. El 5 de mayo de 1993 el Tribunal Militar falló que no se disponía de pruebas suficientes para procesar al teniente coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y al teniente Pedro Fernández Ocampo (ascendido en aquel entonces a capitán) y que debían suspenderse las diligencias. El Tribunal Militar Superior confirmó esta decisión.

- Mientras tanto, el 23 de octubre de 1991, el juzgado N° 93 había ordenado que se archivara el caso contra Alberto Uribe Oñate y Eduardo Enrique Mattos; también decidió devolver el caso a la policía judicial de Valledupar para que continuara las averiguaciones de responsable. Con arreglo al artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, las investigaciones preliminares deben continuar hasta que se disponga de pruebas suficientes para procesar o absolver a las personas supuestamente responsables de un delito.

4.3. El abogado en su respuesta afirma que es una falacia la alegación del Estado Parte en el sentido de que existen recursos en la jurisdicción interna, puesto que de conformidad con el Código Militar de Colombia no existen disposiciones que permitan a las víctimas de violaciones de derechos humanos o a sus familias constituirse en parte civil en un proceso ante un tribunal militar.

4.4. El Estado Parte, en una comunicación posterior de 8 de diciembre de 1995, señala que la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Consejo de Estado al fallar sobre la apelación de la sentencia de 26 de agosto de 1993 dictada por el Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Valledupar, respecto de la participación o no de militares en la desaparición y posterior asesinato de los tres dirigentes indígenas, confirmó el fallo del tribunal inferior, en cuanto a la falta de pruebas que involucraran a aque-llos en el asesinato de los tres dirigentes.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

5.1. En su 56^a período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación y tomó nota de la solicitud del Estado Parte para que se declarara inadmisible la comunicación. En relación con el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna disponibles, el Comité señala que la desaparición de las víctimas había sido denunciada, inmediatamente a la policía de Curumani, por el conductor del autobús, así como que la denuncia presentada ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos indicaba claramente qué oficiales del ejército eran considerados responsables de las violaciones y debían ser castigados, y que se incoaran otras dili-

gencias ante el juzgado N° 93. A pesar de estas pruebas materiales se incoó una investigación militar en el curso de la cual se exculpó a los dos oficiales y no se les procesó. El Comité consideró que se planteaban dudas en relación con la efectividad de los recursos de que disponían los autores a la luz del fallo del juzgado N° 15 de Instrucción Penal Militar. De las circunstancias del caso debe deducirse que los autores buscaron con diligencia, pero sin éxito, recursos para obtener el procesamiento penal de los dos oficiales del ejército considerados responsables de la desaparición de los tres dirigentes arhuacos y de la tortura de los hermanos Villafaña. Más de cinco años después de que ocurrieran los hechos objeto de la presente comunicación, no se ha condenado, ni siquiera procesado, a las personas consideradas responsables de la muerte de los tres dirigentes arhuacos. El Comité consideró que los autores habían cumplido las condiciones del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. En cuanto a la situación de los procesos disciplinarios y administrativos se planteó decidir si éstos procesos podían considerarse recursos efectivos dentro de la jurisdicción interna en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5. El Comité recordó que los recursos de la jurisdicción interna no solamente debían estar disponibles, sino que debían ser efectivos y que la expresión "recursos de la jurisdicción interna" debe entenderse primordialmente como recurso judicial. El Comité consideró que la efectividad de un recurso también depende del carácter de la supuesta violación. En otras palabras, si el supuesto delito es especialmente grave, como en el caso de violaciones de derechos humanos básicos, en especial del derecho a la vida, los recursos de índole puramente administrativa y disciplinaria no pueden considerarse adecuados y efectivos. Esta conclusión se aplica en particular a situaciones en que, como en el presente caso, no se permite a las víctimas o sus familias constituirse en parte en los procesos seguidos ante jurisdicciones militares y ni siquiera intervenir en ellos, impidiendo así toda posibilidad de obtener reparación en esas jurisdicciones.

5.3. Por lo que respecta a la denuncia en virtud del artículo 27, el Comité estimó que los autores no habían fundamentado de qué manera las acciones que se imputan a los militares y las actividades del Estado Parte habían violado el derecho de la comunidad arhuaca al disfrute de su propia cultura o a practicar su religión. En consecuencia, esta parte de la denuncia fue declarada inadmisible.

5.4. A la luz de los párrafos 5.1 y 5.2, el Comité consideró que los autores habían cumplido las condiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Sus denuncias con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y a los artículos 7, 9, y 14 del Pacto estaban suficientemente justificadas y, podían

examinarse en cuanto a su fondo. El 14 de marzo de 1996 la comunicación se declaró admisible.

Informaciones y observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo y comentarios del abogado al respecto

6.1. En su exposición, en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de fecha 14 de noviembre de 1996, el Estado Parte observa que en el presente caso han surgido dificultades en el orden interno para la consecución de la información necesaria para responder al Comité. Considera asimismo que se debe declarar inadmisible el caso, por cuanto no se han agotado los recursos internos disponibles y señala su disposición para reabrir el caso, si aparecieran nuevas pruebas que lo justificaran.

6.2. En lo referente al proceso penal el Estado Parte señala que las primeras diligencias seguidas contra los Sres. Eduardo Enrique Mattos y Alberto Uribe, iniciadas tras el asesinato de los indígenas no habían fructificado, no siendo posible la identificación de los autores de los hechos. El 18 de enero de 1995 la investigación fue asignada a la Fiscalía 17 Delegada ante los jueces del circuito de Valledupar, la cual en virtud del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal, suspendió las diligencias, al no haber aparecido nuevos hechos desde el 30 de junio de 1992. El 23 de marzo de 1995 la Fiscalía 17 reabrió las diligencias con el fin de estudiar la posibilidad de obtener la colaboración de un supuesto testigo de los hechos. El 9 de mayo de 1995, el testigo fue interrogado por un funcionario, psicólogo, del cuerpo técnico de Investigación de Bucaramanga. El 1º de noviembre de 1995 dicho funcionario elevó un informe respecto de la supuesta credibilidad del testigo. Ante las contradicciones existentes entre lo dicho por éste ante el fiscal y el psicólogo, la Fiscalía determinó la falta de credibilidad del mismo. Procediendo, el 2 de septiembre de 1996, a ordenar la suspensión provisional del caso de conformidad con el mismo artículo 326 del Código Procesal Penal.

6.3. En lo referente al proceso disciplinario y las destituciones del teniente coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y del teniente Fernández Ocampo, éstos pasaron a la situación de retiro a petición propia, mediante resoluciones de diciembre de 1991 y septiembre de 1992, confirmadas por la Resolución de 7 de noviembre de 1996.

7.1. En sus observaciones respecto del proceso penal, el abogado señala que éste ha tenido lugar en un doble ámbito; jurisdicción ordinaria y castrense. Las diligencias penales ordinarias han recorrido un tortuoso trámite: el 30 de junio de 1992, preclusión de la investigación por decisión del Tribunal Superior de Valledupar; el 23 de marzo de 1995, reapertura de la investigación por decisión de la Fiscalía General de la

Nación; el 2 de septiembre 1995, cesación provisional de la investigación a instancias de la Fiscalía 17 de Valledupar. En seis años de investigación ambos trámites procesales culminaron con sendos archivos del asunto.

7.2. El abogado señala que las actuaciones penales contrastan con la actuación clara y contundente de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos. Así, el 27 de abril de 1992, mediante Resolución N° 006, la Procuraduría consideró los siguientes hechos probados:

- Que los indígenas de la comunidad arhuaca, Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres fueron detenidos el día 28 de noviembre de 1990, por unidades del Ejército Nacional de Colombia cerca de Curumani, en el departamento del César.

- Que ese mismo 28 de noviembre, hacia las 22.00 horas, los hermanos José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, también indígenas, y Manuel de la Rosa Pertuz fueron detenidos en Valledupar, departamento del César por unidades militares, dirigidas por el teniente Pedro Antonio Fernández Ocampo en desarrollo de una operación ordenada por el juzgado N° 15 de Instrucción Penal Militar y luego conducidos a las instalaciones del Batallón de Artillería N° 2 "La Popa" en donde fueron torturados (folios 12 y 13). Que para la Procuraduría Delegada "no hay duda de que el teniente coronel Duque Izquierdo, participó activamente en los hechos investigados" (folio 13).

- Que José Vicente Villafaña Chaparro fue trasladado, contra su voluntad y por obra de las torturas infligidas, en un helicóptero a un lugar de la sierra por militares (folios 14 y 17), donde fue torturado por unidades del Batallón de Artillería N° 2 "La Popa", dentro de una investigación realizada por uniformados con el juzgado N° 15 de Instrucción Penal Militar para dar con el paradero del Sr. José Eduardo Mattos, secuestrado por un grupo insurgente.

- Que durante su detención en la instalación militar y en presencia de uniformados, los hermanos Villafaña Chaparro fueron interrogados y torturados por Eduardo Enrique Mattos, particular y hermano del secuestrado. Eduardo Enrique Mattos amenazó a los dos hermanos Villafaña, si no decían el paradero de su hermano, con matar indígenas y les dijo "que como muestra de ello ya tenían en su poder a tres de ellos" (folio 31).

- Que las operaciones militares en el marco de las cuales fueron detenidos los indígenas Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres por un lado y los hermanos Villafaña Chaparro y Manuel de la Rosa Pertuz, según el acervo probatorio recaudado por la Procuraduría, estuvieron coordinadas desde

Valledupar, por no decir desde el Batallón de Artillería Nº 2 "La Popa" (folio 19).

7.3. La citada Resolución de 1992 de la Procuraduría Delegada consideró establecida la participación en los hechos de los dos oficiales, en los siguientes términos:

"Luis Fernando Duque Izquierdo y Pedro Antonio Fernández Ocampo, participaron en las torturas tanto de índole física como psicológica de que fueron víctimas los indígenas arhuacos José Vicente y Amado Villafaña Chaparro, al igual que el particular Manuel de la Rosa Pertuz Pertuz, así como del secuestro y posterior muerte de Ángel María Torres, Luis Napoleón Torres y Antonio Hugues Chaparro" (folio 30).

En base a esta actividad probatoria desplegada por la Procuraduría, el abogado rechaza el argumento esgrimido por el Estado colombiano justificando la morosidad y la parálisis de las investigaciones.

7.4. En cuanto al procedimiento disciplinario en el marco del cual fueron impuestas las dos sanciones, el abogado mantiene que no es un proceso judicial sino una actuación administrativa, "averiguación disciplinaria", que busca "preservar la buena marcha de la función pública y amparar el principio de la legalidad transgredido por la actuación de los agentes estatales al cometer faltas administrativas". En virtud del poder disciplinario, la Procuraduría General de la Nación, una vez culminado el procedimiento disciplinario impone, si hay lugar a ello, sanciones administrativas. En la averiguación disciplinaria, los particulares no son sujetos procesales ni pueden constituirse en parte civil. Tampoco, los perjudicados por la falta administrativa pueden mediante esta actuación disciplinaria obtener la correspondiente indemnización por el perjuicio sufrido. El objeto del procedimiento disciplinario no es resarcir los daños infligidos por la conducta del agente estatal ni restablecer el derecho quebrantado. A este respecto el abogado se refiere a la jurisprudencia del Comité¹.

7.5. El abogado reitera que los recursos internos han sido agotados al haberse instado la correspondiente denuncia penal ante la autoridad correspondiente de la Jurisdicción Ordinaria, así como al haberse constituido en parte civil en el proceso. Los procesos fueron archivados. La dilación de los procesos ha sido injustificable.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la

información facilitada por las partes, según se establece en el párrafo 1, del artículo 5, del Protocolo Facultativo.

8.2. En su comunicación de 14 de noviembre de 1996, el Estado Parte señala que el teniente Fernández Ocampo y el teniente coronel Izquierdo, se retiraron del ejército a petición propia mediante las Resoluciones Nos. 7177 de 7 de septiembre de 1992 y 9628 de 26 de diciembre de 1991 respectivamente. Por otra parte, la recomendación de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos de dar de baja a estas dos personas tampoco fue cumplida, ya que estas dos personas se retiraron del ejército a petición propia. El Estado Parte reitera asimismo su deseo de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta observación parecería indicar que, según la apreciación del Estado Parte, la decisión antes mencionada constituye un recurso efectivo para las familias de los indígenas fallecidos así como para los hermanos Villafaña. El Comité no comparte dicha opinión: los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados a tenor del párrafo 3, del artículo 2 del Pacto en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos y en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida y así lo reflejó en su decisión de admisibilidad.

8.3. En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 6, el Comité observa que la Resolución Nº 006/1992, de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos de 27 de abril de 1992 estableció claramente la responsabilidad de agentes del Estado en la desaparición y posterior muerte de los tres líderes indígenas. El Comité, en consecuencia, concluye que, en las circunstancias del caso, el Estado Parte es directamente responsable de la desaparición y posterior asesinato de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres, en violación del artículo 6 del Pacto.

8.4. En lo que respecta a la reclamación en virtud del artículo 7, en relación con los tres líderes indígenas, el Comité ha tomado nota de las conclusiones de las autopsias, así como de certificados de defunción que revelaron que los indígenas habían sido torturados antes de recibir disparos en la cabeza. Teniendo en cuenta las circunstancias del secuestro de los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres así como los resultados de las autopsias y la falta de información recibida del Estado Parte al respecto, el Comité concluye que los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres fueron torturados después de su desaparición, en violación del artículo 7.

¹ Comunicación Nº 563/1993 (*Nydia Bautista de Arellana c. Colombia*), dictamen adoptado el 27 de octubre de 1995, párr. 8.2.

8.5. En lo que respecta a la reclamación de los hermanos Villafaña en virtud del artículo 7, el Comité ha tomado nota de las conclusiones contenidas en la resolución de 27 de abril de 1992, en el sentido de que los hermanos sufrieron malos tratos a manos de las fuerzas armadas en el Batallón Nº 2 "La Popa", en particular haberles vendado los ojos y mantenerles con la cabeza hundida en un canal. El Comité concluye que José Vicente y Amado Villafaña fueron torturados, en violación del artículo 7 del Pacto.

8.6. El abogado ha alegado una violación del artículo 9, con respecto a los tres líderes indígenas asesinados. En la resolución de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos mencionada con anterioridad se llegó a la conclusión de que el secuestro y la posterior detención de los líderes indígenas fueron ilegales (véanse los párrafos 7.2 y 7.3 *supra*), ya que no existía orden de captura en su contra ni existía contra ellos ninguna acusación formal. El Comité concluye que la detención de los autores fue tanto ilegal como arbitraria violándose el artículo 9 del Pacto.

8.7. El abogado ha denunciado la violación del artículo 14 del Pacto respecto del interrogatorio sin la presencia de letrado de los hermanos Villafaña por parte de miembros de las fuerzas armadas y de un civil con autorización de los militares, con total desprecio por las normas de un proceso justo. El Comité considera que al no existir un pliego de cargos contra los señores Villafaña no cabe hablar de juicio o procedimiento injusto a tenor del artículo 14, sino de detención arbitraria. Así el Comité concluye que los señores José Vicente y Amado Villafaña fueron objeto de una detención arbitraria, en violación del artículo 9 del Pacto.

8.8. Por último, el Comité ha mantenido reiteradamente que el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona². No obstante, el Comité estima que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo

las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable *a fortiori* en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que de los hechos que tiene ante sí dimana una violación, por el Estado Parte, respecto de los hermanos Villafaña, de los artículos 7 y 9 del Pacto y respecto de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3, del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar a los Señores José Vicente y Amado Villafaña y a las familias de los indígenas asesinados un recurso efectivo que incluya una indemnización por daños y perjuicios. El Comité toma nota del contenido de la Resolución Nº 029/1992 de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, de 29 de septiembre de 1992 confirmando la Resolución Nº 006/1992 de 27 de abril; no obstante, insta al Estado Parte a que acelere los procedimientos penales que permitan perseguir sin demora y llevar ante los tribunales a las personas responsables del secuestro, la tortura y la muerte de los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres y a los responsables del secuestro y tortura de los hermanos Villafaña. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de velar por que no vuelvan a ocurrir hechos análogos en el futuro.

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

² Véanse las decisiones adoptadas en la comunicación Nº 213/1986 (*H. C. M. A. c. los Países Bajos*), el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; comunicación Nº 275/1988 (*S. E. c. la Argentina*), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5; comunicaciones Nos. 343 a 345/1988, (*R. A., V. N. y otros c. la Argentina*), el 26 de marzo de 1990, párr. 5.5

Comunicaciones Nos. 623/1995, 624/1995, 626/1995 y 627/1995

Presentada por: Viktor Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani e Irakli Dokvadze

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Georgia

Declarada admisible: 5 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 6 de abril de 1998 (62º período de sesiones)

Asunto: Presunto secuestro después de la denegación de solicitud de extradición por acusación de terrorismo; malos tratos durante la detención y juicio sin las debidas garantías

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales de protección - Falta de cooperación del Estado Parte

Cuestiones de fondo: Detención ilícita - Tortura y malos tratos - Juicio sin las debidas garantías - Imposición arbitraria de condena de muerte - Insuficiencia del procedimiento de apelación

Artículos del Pacto: 7, 9, 10, 12, 14, 15, 19, 21 y 25

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

Conclusión: Violaciones [artículo 7, párrafos 1 y 2 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 3 d) y 5 del artículo 14]

1.1. Los autores de las comunicaciones son Viktor P. Domukovsky, Zaza Tsiklauri, Petre Gelbakhiani e Irakli Dokvadze, tres ciudadanos georgianos y uno ruso actualmente presos en Georgia, los dos últimos condenados a muerte. Alegan que Georgia ha violado los derechos que les reconocen los artículos 7, 9, 10, 12, 14, 15, 19, 21 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.2. El 5 de julio de 1996 el Comité decidió examinar conjuntamente las cuatro comunicaciones.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El autor de la primera comunicación (Nº 623/1995), el Sr. Domukovsky, es ruso. El 5 de octubre de 1993, el Sr. Domukovsky y otras 18 personas fueron juzgados por el Tribunal Supremo de Georgia, acusados de participar en actos terroristas con el propósito de debilitar el poder del Gobierno y matar al Jefe de Estado, Sr. Shevardnadze. El 6 de marzo de 1995, el Sr. Domukovsky fue declarado culpable y condenado a 14 años de prisión.

2.2. El autor afirma que, el 3 de febrero de 1993, el Gobierno de Azerbaiyán, donde había buscado refugio, rechazó la solicitud de Georgia de que lo extraditaran a él y a otro procesado en la misma causa, el Sr. P. Gelbakhiani. Poco después, en abril de 1993, fue secuestrado en Azerbaiyán y detenido ilegalmente. A este respecto, afirma que el Presidente de Georgia

elogió públicamente a los servicios especiales que llevaron a cabo el secuestro por haber realizado una operación excelente. Asegura que lo golpearon cuando lo detuvieron y que lo tuvieron preso del 6 de abril de 1993 al 27 de mayo del mismo año, fecha en que lo trasladaron al KGB, donde estuvo preso en régimen de incomunicación hasta agosto de 1993. Afirma asimismo que su detención fue ilegal, puesto que era miembro suplente del Soviet Supremo de Georgia y, como tal, gozaba de inmunidad.

2.3. El 13 de agosto y el 11 de diciembre de 1994 fue brutalmente golpeado en su celda, como resultado de lo cual sufrió una commoción cerebral. Afirma también, sin dar detalles, que le obligaron a declarar en contra de sí mismo.

2.4. El autor sostiene que, el 13 de octubre de 1993, el Tribunal rechazó su solicitud de recibir copia del auto de procesamiento en su lengua materna, el ruso, lo que es contrario a las disposiciones legales aplicables al caso. Afirma asimismo que no se le dio copia de toda la documentación relacionada con los cargos que se le imputaban. Además sostiene que, en varias ocasiones, el juez le impidió reunirse con sus abogados. A este respecto, afirma que tenía que pedir autorización al juez para ver a su abogado. Sostiene que la restricción de su derecho a comunicarse con sus abogados es una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14.

2.5. Afirma que no se le permitió hablar ante el Tribunal, que lo expulsaron de la sala sin razón. Según los documentos adjuntos, el autor dio la espalda al Tribunal en protesta por la irregularidad del proceso y que fue juzgado sin estar presente y sin abogado defensor. A este respecto, afirma que el juez expulsó a tres de sus abogados durante el juicio y a un cuarto abogado no lo admitió en la sala, por lo que no pudo llamar a ningún testigo ni interrogar a los testigos de cargo.

2.6. Afirma que los tribunales de Georgia no son independientes, sino que actúan de acuerdo con las órdenes del Presidente Shevardnadze.

2.7. El autor sostiene que se le está persiguiendo por tener opiniones políticas diferentes y por tratar de expresarlas, lo cual es contrario al artículo 19 del Pacto, así como por defender la Constitución, que fue violada el 22 de diciembre de 1991 al intervenir un cambio del poder político. Niega ser culpable de ningún acto de violencia.

2.8. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el autor declara que ha apelado al Presidente del Tribunal Supremo, al juez que le condenó en primera instancia, al Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, al Ministro del Interior y al Presidente del KGB, siempre sin resultado. Según el autor, el juez le dijo que como su juicio no era normal no podía seguirse el procedimiento normal. Se afirma que no es posible recurrir contra la sentencia del Tribunal Supremo.

3.1. El autor de la segunda comunicación (Nº 624/1995), el Sr. Tsiklauri, es ciudadano de Georgia nacido en 1961, de profesión físico. Fue detenido el 7 de agosto de 1992 cuando visitaba a su hermano, quien era miembro del Consejo Supremo y Gobernador de la región de Kazbegi antes del golpe militar de 1991-1992. Afirma que fue detenido sin orden judicial de detención. Un año después se le mostró una orden, en la cual se le acusaba de preparar un golpe en julio de 1992, de posesión de armas de fuego y explosivos, de alta traición y de obstaculizar la investigación. El autor rechaza esas acusaciones y afirma que están comprendidas en la amnistía del Estado de 4 de agosto de 1992. Explica que las acusaciones se originan en la lucha de los partidarios del Presidente Gamsakhurdia contra el régimen que se hizo con el poder entre diciembre de 1991 y enero de 1992 y no se legitimó hasta las elecciones de octubre de 1992.

3.2. El Sr. Tsiklauri dice que fue sometido a constantes presiones sicológicas y físicas en un intento de averiguar cuáles habían sido sus contactos con el Presidente Gamsakhurdia. Como resultado del trato de que fue objeto sufrió graves lesiones, conmoción cerebral, pérdida del habla y el movimiento, fractura de huesos de las piernas y de costillas, heridas abiertas sangrantes y quemaduras con agua caliente. Sostiene que a raíz de las torturas firmó una confesión. Fundamenta sus afirmaciones adjuntando varias declaraciones de testigos sobre los efectos de las torturas.

3.3. Afirma que el juicio contra él y otro acusado fue totalmente parcial y violó casi todos los artículos del Código Penal de Georgia. Más precisamente, señala que no se le entregó copia del auto de procesamiento ni de los demás documentos relativos a los cargos formulados contra él. Dice también que se le negó la posibilidad de elegir a un abogado para que lo defendiera en el juicio, que no pudo citar a testigos de descargo, que le prohibieron asistir al juicio, y que, como resultado de ello, no pudo interrogar a los testigos de cargo ni defenderse. El 6 de marzo de 1995 fue condenado y sentenciado a cinco años de prisión.

4.1. El autor de la comunicación Nº 626/1995, el Sr. Gelbakhiani es profesor de medicina. Es ciudadano de Georgia y nació en Tblisi en 1962.

4.2. El Sr. Gelbakhiani afirma que el 6 de enero de 1992 el Presidente de Georgia, elegido por el 87% de

la población, fue derrocado por un golpe militar, en violación del artículo 25 del Pacto. Desde entonces, la oposición ha estado sometida a una represión rigurosa. El Sr. Gelbakhiani sostiene que ha sido perseguido por sus ideas políticas, en particular durante reuniones y manifestaciones, en violación del artículo 19 del Pacto, y que el 7 de mayo de 1992 se dispersó una reunión de médicos que él presidía, violándose así el artículo 21. En estas condiciones, prefirió abandonar el país. En ese contexto el autor también afirma que se ha violado el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto.

4.3. Declara que el Presidente de Azerbaiyán y su Ministro del Interior le concedieron autorización para vivir en Bakú, capital de ese país. El 6 de abril de 1993, 30 hombres fuertemente armados lo secuestraron junto con el Sr. Domukovsky y llevaron a ambos a Tblisi, donde fueron torturados física y moralmente para que confesaran. Manifiesta que pasó dos meses en el calabozo, donde sólo se puede recluir a los detenidos durante tres días.

4.4. El autor dice que mientras el Tribunal Supremo conocía de la causa, el Sr. Shevardnadze hizo declaraciones en los periódicos y en la televisión haciendo caso omiso de la presunción de inocencia, calificando a los acusados de "asesinos" y "pidiendo la pena de muerte", en violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto.

4.5. El autor también afirma que se han producido graves violaciones del Código de Enjuiciamiento, ya que sólo pudieron asistir al juicio determinadas personas que figuraban en la lista especial firmada por el juez. Se dice que esto constituye una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

4.6. El Sr. Gelbakhiani afirma que su juicio no fue imparcial. Varios de los otros acusados no tenían abogado y no fueron autorizados a seguir la causa en su idioma materno, obstaculizándose así su defensa. El autor señala que no tuvo la posibilidad de estudiar el sumario del juicio con antelación. Más aún, el juez nombró de oficio a un abogado defensor a quien él ya había rechazado.

4.7. Las actuaciones ante el Tribunal Supremo se detuvieron varias veces sin razones objetivas y el juicio duró del 5 de octubre de 1993 al 6 de marzo de 1995.

4.8. El autor afirma que en determinado momento fue expulsado de la sala y que el juicio continuó en su ausencia. No se interrogó a los principales testigos y lo carearon con muy pocos de ellos. También sostiene que durante el interrogatorio fue sometido a presiones morales y físicas a fin de que se declarara culpable y "confesara".

4.9. El 6 de marzo de 1995 el autor fue condenado a muerte. Afirma que su condena a muerte viola el artículo 15 del Pacto, puesto que la Constitución

vigente al momento de ocurrir los hechos por los que fue condenado prohibía la imposición de la pena de muerte.

5.1. El autor de la comunicación N° 627/1995 es el Sr. Dokvadze, ciudadano georgiano nacido en Tíbliksi en 1961.

5.2. El Sr. Dokvadze afirma que lo detuvieron el 3 de septiembre de 1992 y que lo torturaron gravemente, en violación del artículo 7 del Pacto. Durante la investigación le extrajeron una confesión bajo la amenaza de que matarían a sus dos hijas pequeñas. El autor dice que en el juicio se retractó de dicha confesión.

5.3. Al igual que otros de los procesados en la misma causa, el Sr. Dokvadze fue expulsado de la sala y el juicio continuó sin su presencia. Afirma que ni él ni los demás procesados fueron juzgados con las debidas garantías por un tribunal imparcial y competente.

5.4. El 6 de marzo de 1995 fue condenado a muerte.

La denuncia

6. Los autores sostienen que tanto su detención como su prisión fueron arbitrarias y contrarias a diversas disposiciones del artículo 9 del Pacto. Afirman también haber sido sometidos a torturas y malos tratos, en violación de los artículos 7 y 10 del Pacto. Sostienen asimismo que el Estado Parte violó en relación con ellos los artículos 19, 21 y 25 del Pacto, puesto que les impidió dedicarse a actividades políticas y los persiguió por sus ideas políticas. En cuanto al proceso seguido en su contra, afirman que no fue imparcial y que se violaron tanto la presunción de inocencia como las garantías de un juicio imparcial. En cuanto a las dos penas de muerte, son contrarias al principio *nulla poena sine lege* y violan el artículo 15 del Pacto y, por ende, su artículo 6.

Exposición del Estado Parte y comentarios de los autores al respecto

7.1. El 2 de marzo de 1995, en virtud del artículo 91 del reglamento, se enviaron las comunicaciones de los Sres. Domukovsky y Tsiklauri al Estado Parte, con el ruego de que presentara observaciones acerca de la admisibilidad de las comunicaciones. Al mismo tiempo, el Comité pidió al Estado Parte, en virtud del artículo 86, que suspendiera la ejecución de las penas de muerte hasta que el Comité hubiera tenido la oportunidad de examinar los casos. El 10 de marzo de 1995 se enviaron las comunicaciones de los Sres. Gelbakhiani y Dokvadze con arreglo a los artículos 86 y 91 del reglamento.

7.2. Si bien se le había pedido que presentara sus observaciones sobre la admisibilidad, el Estado Parte se limitó a comunicar, el 10 de marzo de 1996, que el 6 de marzo de 1996 se habían impuesto diversas penas a 17 procesados en la causa N° 7493010, incluidas

sendas penas de muerte a Petre Gelbakhiani e Irakli Dokvadze, y adjuntó una lista de las personas condenadas y de las penas correspondientes. Refiriéndose a las condenas a muerte en general, el Estado Parte indicó que podía recurrirse contra ellas ante el Tribunal Supremo, y que las penas de muerte no se ejecutan hasta que la Comisión de Indultos examina la posibilidad de conceder éstos.

7.3. Por carta de 23 de marzo de 1995, el Sr. Tsiklauri informó al Comité de que había sido condenado a cinco años de prisión en una colonia de régimen de rigor y de que se habían confiscado sus bienes. Afirma que fue torturado, que es inocente, y que durante el juicio se violó en varias ocasiones la presunción de inocencia, que no estuvo presente en el juicio, salvo el último día para oír el veredicto, que se le negó el derecho a elegir abogado, que no pudo declarar en su defensa, y que se le negó el derecho a interrogar a los testigos. La comunicación del Sr. Tsiklauri, así como los documentos presentados para fundamentar sus afirmaciones, se remitieron al Estado Parte el 11 de mayo de 1995, pero no se han recibido las observaciones de éste a pesar del recordatorio que se le envió el 30 de octubre de 1995.

7.4. En cartas de 17 de marzo de 1995, el Dr. Petre Gelbakhiani y el Sr. Irakli Dokvadze reiteraron su inocencia y pidieron la intercesión del Comité. Las comunicaciones fueron remitidas al Estado Parte el 16 de mayo de 1995. No se ha recibido ninguna respuesta del Estado Parte.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

8.1. En su 57º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de las comunicaciones y se cercioró, según se estipula en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

8.2. El Comité observó con preocupación la falta de cooperación del Estado Parte, a pesar de los recordatorios que se le dirigieron. Sobre la base de la información que tenía ante sí, el Comité consideró que, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, procedía examinar la comunicación.

8.3. Basándose en las comunicaciones que tenía ante sí, el Comité observó que los autores habían fundamentado suficientemente, a los fines de la admisibilidad, sus denuncias de violaciones del Pacto por el Estado Parte, en particular de los artículos 7, 9, 10, 14, 15, 19, 21 y 25, cuyo fondo se debía examinar.

9. Por consiguiente, el 5 de julio de 1996 el Comité de Derechos Humanos decidió que las comunicaciones eran admisibles, y pidió al Estado Parte, de conformidad con el artículo 86 del reglamento, que no

ejecutara las penas de muerte contra los Sres. Dokvadze y Gelbakhiani hasta que el Comité concluyera el examen de esa comunicación.

Observaciones del Estado Parte respecto del fondo de la comunicación y comentarios de los autores

10.1. Por escrito de 21 de febrero de 1997, el Estado Parte formuló observaciones sobre el fondo de las comunicaciones.

El caso del Sr. Viktor P. Domukovsky

10.2. Respecto del Sr. Domukovsky, el Estado Parte explica que éste fue sentenciado a 14 años de prisión por bandidaje y por organizar actos terroristas y actos diversivos con objeto de debilitar a la República de Georgia.

10.3. El Estado Parte alega que el Sr. Domukovsky y el Sr. Gelbakhiani fueron arrestados legalmente en Azerbaiyán, en virtud de un acuerdo concertado entre los ministerios pertinentes de Georgia y Azerbaiyán en que se dispone la localización y arresto de sospechosos que se oculten en cualquiera de esos Estados. Fueron arrestados el 6 de abril de 1993, en cumplimiento de una orden de arresto emitida por el fiscal del Gobierno el 30 de septiembre de 1992.

10.4. El Estado Parte niega que el Sr. Domukovsky gozara de inmunidad parlamentaria en el momento de ser detenido. Explica que en ese momento el Parlamento que estaba en ejercicio había sido elegido recientemente, y por eso el Sr. Domukovsky, en su calidad de miembro del desaparecido Soviet Supremo, ya no gozaba de inmunidad.

10.5. El Estado Parte alega que en el examen judicial no se corroboraron las afirmaciones del Sr. Domukovsky de haber sido víctima de violencia física y de coacción durante la indagación preliminar. El Tribunal llegó a esa conclusión debido a que ni el acusado ni su abogado, en cuya presencia fue interrogado, hicieron mención alguna de tal violencia. Además, los expedientes compilados por el equipo de instrucción contienen también documentos en los que el Sr. Domukovsky niega haber sido el responsable de ciertos incidentes. El Tribunal llegó a la conclusión de que esto no habría ocurrido si la instrucción se hubiera realizado injustamente.

10.6. En relación con el incidente del 13 de agosto de 1995, el Estado Parte alega que, en virtud de una declaración formulada ante el Tribunal por el Sr. Domukovsky el 15 de agosto, se habían dado instrucciones al servicio médico de la prisión para que examinara al acusado. El examen se llevó a cabo el 17 de agosto. Según el texto parafraseado por el Estado Parte, su cuerpo no presentaba señales de heridas y se determinó que su estado de salud era satisfactorio. No

se corroboró que hubiese sido golpeado. No se presentó copia del informe.

10.7. Respecto de que el Tribunal no hubiese proporcionado al Sr. Domukovsky un auto de acusación en ruso, el Estado Parte explica que el Tribunal había establecido que el Sr. Domukovsky tenía perfecto dominio del georgiano. A ese respecto, se alega que había testificado en georgiano durante las indagaciones preliminares y no pidió intérprete. Según el Estado Parte, el Sr. Domukovsky leyó las deposiciones en georgiano y las autenticó con su firma, formuló sus propias declaraciones en georgiano y afirmó en los documentos que el georgiano era su lengua materna. A la luz de lo anterior, el Tribunal determinó que su petición de un auto de acusación en ruso era una táctica dilatoria.

10.8. El Estado Parte alega que, tras la investigación preliminar, el Sr. Domukovsky y su abogado revisaron todo el material compilado. En ninguna de sus peticiones solicitaron que se les proporcionaran datos adicionales ni alegaron que no se les hubiera proporcionado toda la información. Antes de que se iniciara el proceso, el Sr. Domukovsky pidió que se le concediera la oportunidad de examinar los expedientes una vez más. El Tribunal accedió a esa solicitud. Se alega que el Sr. Domukovsky examinó los expedientes desde el 13 de octubre de 1993 hasta el 6 de enero de 1994.

10.9. El Estado Parte alega que el Sr. Domukovsky y los demás acusados pudieron ejercer sin restricciones su derecho a la defensa durante la indagación preliminar y la instrucción judicial. Se les otorgó la oportunidad de seleccionar sus propios abogados. Con ese objeto, el Tribunal convocó a los miembros de las familias de los acusados y les dio la oportunidad de reunirse con los acusados repetidas veces, a fin de que decidieran qué abogados deseaban utilizar.

10.10. El Estado Parte alega que uno de los objetivos de los acusados era retrasar el examen del caso y obstruir las actuaciones del Tribunal y explica que, después de que el abogado del Sr. Domukovsky se retiró del caso, se concedió al acusado y a su familia el tiempo previsto por la ley para que encontraran un nuevo abogado. Como no habían designado a ninguno cuando el plazo venció, el Tribunal nombró a un abogado defensor y le concedió un mes y medio para que se familiarizara con el caso. Durante ese período se suspendieron las actuaciones. Según el Estado Parte, cuando el proceso se reanudó, el Sr. Domukovsky rechazó a ese abogado sin presentar razones válidas y lo amenazó. A continuación, el abogado se retiró del caso, el Tribunal determinó que el Sr. Domukovsky había abusado de su derecho a la defensa y el caso se concluyó sin la asistencia de abogado que representara al Sr. Domukovsky.

10.11. El Estado Parte explica que el Sr. Domukovsky y otro de los acusados obstaculizaron sistemáticamente las actuaciones durante las vistas judiciales, faltando al respeto al Tribunal, haciendo caso omiso de las instrucciones del Presidente e impidiendo que el Tribunal realizara normalmente su labor. El Estado Parte alega que ambos dieron la espalda al Tribunal, presentaron resistencia a los guardias militares, se trasladaron de la sala del Tribunal a sus celdas y se dedicaron a silbar. En una ocasión, el Sr. Domukovsky saltó una barrera para entrar en la sala del Tribunal y se apoderó del arma automática de uno de los guardias. El Estado Parte llegó a la conclusión de que esa era una razón suficiente para que el Tribunal siguiera examinando el caso en ausencia de los acusados, como está previsto en el artículo 262 del Código de Procedimiento Penal de Georgia. El Estado Parte señala que, después de cierto tiempo, el Tribunal permitió que los acusados retornaran a la sala, pero éstos siguieron obstaculizando las actuaciones, tras lo cual se ordenó de nuevo que se retiraran.

10.12. El Estado Parte rechaza la sugerencia del Sr. Domukovsky de que los tribunales de Georgia no son independientes y declara que se rigen exclusivamente por la ley. Además, el Estado Parte rechaza la afirmación del Sr. Domukovsky de que fue condenado por sus opiniones políticas y hace hincapié en que fue condenado por haber cometido determinados delitos.

10.13. Según el Estado Parte, las leyes de Georgia disponen que incumbe al Tribunal Supremo enjuiciar los casos de delitos graves, en los cuales cabe imponer la pena de muerte. Las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo son inapelables, pero la ley prevé la posibilidad de una revisión judicial. Tras la revisión, se determinó que la condena y la sentencia del Sr. Domukovsky y de los demás acusados eran legales y legítimas.

11.1. En sus observaciones sobre la comunicación del Estado Parte, el abogado del Sr. Domukovsky declara que pidió al Ministerio de Asuntos Internos de Azerbaiyán que determinara si tenía confirmación alguna de haber autorizado la detención y el arresto del Sr. Domukovsky y del Sr. Gelbakhiani. El abogado adjunta la respuesta del Ministerio, de fecha 7 de julio de 1995, en la cual el Jefe del Departamento de Enjuiciamiento Criminal declara que no sabía nada del caso. El abogado alega que si fuera cierto que el Sr. Domukovsky y el Sr. Gelbakhiani habían sido arrestados sobre la base de un acuerdo bilateral entre Azerbaiyán y Georgia, sería lógico que el Ministerio de Azerbaiyán tuviera documentos sobre una operación de esa índole. En ausencia de esos documentos, el abogado alega que el Sr. Domukovsky y el Sr. Gelbakhiani fueron detenidos en violación del artículo 9 del Pacto.

11.2. El abogado afirma que la detención del Sr. Domukovsky constituye una violación de su inmunidad parlamentaria. Niega que las elecciones celebradas el 11 de octubre de 1992 hayan sido libres y democráticas. Además, alega que, aunque se aceptara el carácter legal de esas elecciones, la orden de detención contra el Sr. Domukovsky se emitió el 30 de septiembre de 1992, antes de que las elecciones se celebraran, y afirma que en tales circunstancias era ilegal emitir una orden de arresto sin que el Soviet Supremo hubiera despojado a la persona en cuestión de su inmunidad. El abogado alega que la detención del Sr. Domukovsky constituyó, por ende, una violación del artículo 25 del Pacto.

11.3. Respecto de los golpes y el maltrato psicológico a los que el Sr. Domukovsky y los demás acusados fueron sometidos, el abogado alega que no fue posible formular declaraciones por escrito, debido a que eso no se hubiera permitido, debido a que tales declaraciones hubieran tenido que dirigirse a los funcionarios que habían participado en las palizas y debido a que los acusados estaban preocupados por sus familias y trataban de protegerlas guardando silencio. El abogado afirma que el Sr. Domukovsky fue sometido a prisión preventiva del 7 de abril al 28 de mayo de 1993, a pesar que la ley establece un máximo de tres días para arrestos de esa índole. El Sr. Domukovsky fue mantenido en condiciones de absoluto aislamiento y no pudo entrevistarse con su abogado. Sólo después de haber iniciado una huelga de hambre el 25 de mayo, fue transferido el 28 de mayo de 1993 a uno de los pabellones de arresto de la prisión del KGB. Fue sometido a constante maltrato físico y psicológico y recibió amenazas de que arrestarían a su familia. Por último, consintió en declararse culpable en el caso *Kvareli* si le demostraban que su familia estaba a salvo y bien. Además, el abogado alega que permitir que el acusado niegue ciertos cargos es una vieja táctica para dar más credibilidad a los documentos de ciertos interrogatorios.

11.4. Respecto del incidente del 13 de agosto de 1995, el abogado alega que muchos de los que estaban presentes el 15 de agosto en la sala del Tribunal habían visto que el Sr. Domukovsky mostraba señales de haber sido golpeado. Según el abogado, uno de los periodistas había filmado un vídeo, pero al día siguiente dijo que no lo tenía en su poder. El abogado declara también que el juez no se mostró inicialmente dispuesto a ordenar un examen médico y que éste se llevó a cabo por fin el 15 de agosto de 1995, gracias a la solicitud de la esposa del Sr. Domukovsky, quien en esos momentos actuaba como su asesor jurídico. Según el abogado, en el examen se detectaron hematomas en el codo y el hombro derechos y, al parecer, se determinó que, debido a las contusiones, se debería haber ordenado reposo en cama durante diez días. Sin

embargo, según el abogado, esto último no se mencionó en el informe médico.

11.5. El abogado señala que el Estado Parte no se ocupó del segundo incidente del 11 de diciembre de 1994. El abogado se refiere a un incidente (cuya fecha no se conoce con exactitud) en el cual el juez conversó con los médicos antes y después de que éstos examinaran al Sr. Domukovsky y cuando lo sometieron a un electrocardiograma sin haber colocado correctamente, al parecer, el electrodo izquierdo. Según el abogado, los médicos habían detectado síntomas leves del síndrome de Babinski. El abogado reitera que los acusados no tenían medios de protestar, pero que trataron de hacerlo de todos modos.

11.6. El abogado declara que tiene en su poder certificados que demuestran que el Sr. Domukovsky había concluido sus estudios en la Universidad de Tíblisi en ruso y que había realizado investigaciones, también en ruso, en la Academia de Ciencias de Georgia. Señala que en los documentos del interrogatorio del 12 de abril de 1993 se consigna que se le había explicado al acusado que tenía derecho a declarar en su lengua materna y a recibir los servicios de un intérprete. A continuación, se le hizo firmar una declaración en la cual afirmaba que hablaba bien el idioma georgiano y que necesitaba un intérprete. Según el abogado, los interrogadores se alegraron tanto de que él hubiera consignado que hablaba bien el idioma, que pasaron por alto el hecho de que no había escrito la palabra "no" en relación con la necesidad de un intérprete. En ese contexto, el abogado señala también que el Sr. Domukovsky trató siempre de firmar en georgiano y en ruso, a modo de protesta. El abogado declara que el defensor del Sr. Domukovsky en la indagación preliminar era georgiano de origen y, por ende, no tenía problemas para leer el expediente.

11.7. Respecto del acceso a los expedientes, el abogado explica que, al principio, el Sr. Domukovsky no entendió claramente que sería juzgado con otros 18 acusados y que, además, el juicio por el asunto *Kvareli* no había concluido aún. El abogado explica que el Sr. Domukovsky estaba acusado también en el asunto *Kvareli* y que todos los acusados en ese asunto se habían retractado de las declaraciones que formularon durante las vistas preliminares. Según el abogado, ni el Sr. Domukovsky ni su abogado tuvieron acceso a las declaraciones formuladas por los acusados en las vistas públicas del Tribunal. El abogado confirma que el Sr. Domukovsky tenía conocimiento de los expedientes desde el 13 de octubre, pero señala que el acusado había realizado una huelga de hambre entre el 18 y el 25 de noviembre a fin de tener acceso al caso principal.

11.8. Respecto del acceso del acusado a sus representantes letrados, el abogado declara que ese derecho se vio restringido considerablemente, ya que el

Sr. Domukovsky fue mantenido, primero, en prisión preventiva y luego fue trasladado a la prisión del KGB, y durante ese período no pudo recibir visitas de su abogado sin que el fiscal estuviera presente.

11.9. El abogado niega que el Sr. Domukovsky haya obstaculizado las actuaciones del proceso judicial, pero declara que había participado en una protesta pasiva dando la espalda al juez. El abogado alega que no había otro modo de mostrar su desacuerdo con el proceso, ya que el juez no había aceptado ninguna declaración. El abogado explica que, cuando el Sr. Domukovsky saltó por encima de la barrera, había sido provocado por las vulgares palabras del juez. Además, no fue retirado de la sala en ese momento. El abogado declara que el juez no decidió voluntariamente que el Sr. Domukovsky regresara a la sala del tribunal, sino que se vio forzado a hacerlo debido a una huelga de hambre de 64 días que el acusado llevó a cabo desde el 13 de enero al 17 de marzo de 1994. El abogado afirma que el Sr. Domukovsky aún sufre las consecuencias que dicha huelga de hambre tuvo en su salud.

11.10. El 13 de septiembre de 1994, el Sr. Domukovsky fue excluido una vez más del proceso, cuando solicitó la retirada de su abogado. En ese contexto, el abogado explica que el juez se vio influido por la situación política del país y había demorado el inicio del proceso por razones políticas. Según el abogado, demorar un proceso nunca puede convenir a ningún acusado.

11.11. Se alega que, por razones ajenas a su voluntad, el Sr. Domukovsky se quedó sin abogado el 6 de junio de 1994. Se le concedió un plazo de diez días para encontrar un nuevo abogado, pero el juez le asignó un abogado defensor cuando habían transcurrido sólo ocho días. Cuando el juez preguntó si el Sr. Domukovsky aceptaba al abogado defensor, éste dijo que no podía decir nada, pues no lo conocía. El abogado rechaza la afirmación del Estado Parte de que el Sr. Domukovsky estuvo de acuerdo con el nombramiento de ese abogado defensor. Se alega que el abogado defensor visitó al Sr. Domukovsky sólo dos veces y que en ambas ocasiones estaba ebrio. El 15 de agosto, el Sr. Domukovsky informó al juez de que no podía aprobar el nombramiento de ese abogado defensor si éste no lo visitaba más a menudo para familiarizarse con el caso. Como el abogado defensor no lo visitó, el Sr. Domukovsky procedió a retirar su aprobación. El abogado declara que, el 12 de septiembre de 1994, el juez dispuso ilegalmente que la esposa del Sr. Domukovsky dejara de ser la representante letrada del acusado, debido que ésta había solicitado un examen médico. El 13 de septiembre de 1994, el Sr. Domukovsky fue privado de asistir a la vista. El 19 de septiembre, el Sr. Domukovsky nombró a un nuevo abogado defensor, que había seguido el proceso desde

el principio como representante de uno de los otros acusados. Sin embargo, el juez se negó a aceptar el nombramiento de ese abogado y, el 24 de septiembre de 1994, decidió que el Sr. Domukovsky no tuviera abogado defensor.

11.12. El abogado afirma que el Presidente Shevardnadze ha ejercido influencia sobre el Tribunal mediante una entrevista publicada en los diarios el 29 de noviembre, en la cual dijo que el acusado había cometido actos de terrorismo. Además, se alega que el juez había ordenado que se confeccionaran listas de todos los que habían asistido al juicio. Según el abogado, en el dictamen del caso se revela también el carácter político del proceso, pues en él se afirma que los representantes del viejo poder y los enemigos del poder presente habían organizado contingentes armados para cometer delitos contra el Estado. El abogado sostiene que no existen pruebas suficientes para condenar al Sr. Domukovsky por bandejade.

11.13. Respecto de la revisión judicial, el abogado parece sugerir que el Sr. Domukovsky aún no ha recibido del Tribunal Supremo respuesta alguna a su solicitud de revisión.

El caso del Sr. Tsiklauri

12.1. El Estado Parte explica que el Sr. Tsiklauri fue condenado por portar ilegalmente armas de fuego y almacenar explosivos. Fue sentenciado a pena de prisión de cinco años.

12.2. El Estado Parte sostiene que el 1º de agosto de 1993 se emitió la orden de detención del Sr. Tsiklauri, y que éste fue detenido el 7 de agosto de 1993. Según el Estado Parte, el autor no estaba comprendido en la declaración de amnistía del Consejo del Estado, ya que esa declaración se aplicaba sólo a los que habían participado en el asalto y la ocupación del edificio de la radio y televisión de Georgia en Tblisi, el 24 de junio de 1992.

12.3. El Estado Parte sostiene que el Tribunal no aceptó la denuncia del Sr. Tsiklauri, de que había sido sometido a coacción física y mental durante la investigación preliminar, dado que ni el Sr. Tsiklauri ni su abogado mencionaron estos hechos durante las investigaciones. Los interrogatorios se celebraron en presencia de un abogado y el Sr. Tsiklauri escribió de su puño y letra sus confesiones y firmó las actas de los interrogatorios. Además, el Estado Parte sostiene que durante su detención, el Sr. Tsiklauri fue visitado por representantes de organizaciones internacionales, a los que no hizo ninguna afirmación de que hubiera estado sometido a cualquier tipo de presión. Además, el Fiscal inició actuaciones judiciales en relación con las lesiones del Sr. Tsiklauri y se realizó una investigación a fondo, pero el caso se ha cerrado por falta de pruebas. Según el Estado Parte, se ha determinado que

saltó de un vehículo en marcha en el que era transportado.

12.4. El Estado Parte sostiene que el Sr. Tsiklauri recibió una copia de la acusación de conformidad con la ley. Una vez finalizada la investigación preliminar, el Sr. Tsiklauri y los otros acusados, examinaron los expedientes junto con sus abogados. El Estado Parte señala que las solicitudes presentadas no mencionan la necesidad de consultar otros materiales. Antes del juicio, el Sr. Tsiklauri pidió consultar el expediente de la causa; el Tribunal accedió a esta petición y facilitó los archivos y expedientes que estaban disponibles en ese momento desde el 13 de octubre de 1993 hasta el 6 de enero de 1994. Durante ese período se suspendieron las actuaciones judiciales.

12.5. El Estado Parte sostiene que el Sr. Tsiklauri gozó sin restricciones del derecho a defenderse durante toda la investigación preliminar y las actuaciones judiciales. Se le concedió la oportunidad de escoger a su propio letrado. El Sr. Tsiklauri escogió como letrado de la defensa al Sr. T. Nizharadze, del 21 de septiembre de 1992 en adelante. El 6 de enero de 1994 pidió que su esposa, N. Natsvlishvili, fuera admitida como letrada adicional de la defensa y se le permitiera consultar los expedientes de la causa. El Tribunal, considerando que se trataba de un intento deliberado de demorar el juicio, denegó la solicitud y el juicio continuó con el Sr. Nizharadze como abogado defensor.

12.6. Con respecto a la denuncia del Sr. Tsiklauri de que el juicio se celebró en su ausencia, el Estado Parte se refiere a las explicaciones dadas en el caso del Sr. Domukovsky (véase el párrafo 10.11).

13.1. En sus comentarios sobre las explicaciones del Estado Parte, el Sr. Tsiklauri declara que el 7 de agosto de 1992 fue llevado del apartamento de su madre a la KGB para celebrar "conversaciones". Su familia no fue informada de su paradero. El 17 de agosto de 1992, el jefe de la KGB, Sr. Batiashvili, apareció en la televisión nacional y anunció su renuncia en razón de los malos tratos de que fue objeto el Sr. Tsiklauri.

13.2. El Sr. Tsiklauri sostiene que vio la orden de detención sólo un año después de ser arrestado, cuando estaba terminando la investigación preliminar y se le entregaron los materiales de su causa. Afirma que la información incluida en la orden, que tiene fecha 1º de agosto de 1992, sobre fecha de nacimiento, dirección y estado civil no coincide con su situación real. Declara además que la orden se refería a su participación activa en la preparación del golpe militar del 24 de junio de 1992, y a que tenía armas y materiales explosivos. Declara que, de conformidad con el material que se encuentra en el expediente de la causa, las acusaciones oficiales contra él datan del 20 de agosto

de 1992 y no corresponden a las mencionadas en la orden de detención.

13.3. Sostiene que los delitos que se le imputan, de los que niega tener todo conocimiento, quedaron comprendidos en la amnistía del 3 de agosto de 1992 que, según él, dice: "... 10. De conformidad con los intereses supremos de unidad y concordia, no se establecerán acusaciones penales contra las personas que hayan tomado parte en las acciones contra las autoridades de la República de Georgia desde el 6 de enero del corriente año, en tanto no hayan cometido delitos graves contra la población pacífica... 12. Los participantes en el imprudente intento de golpe de Estado del 24 de julio de 1992 no serán objeto de acusaciones penales por las acciones cometidas contra el país y el pueblo". De esta forma, el Sr. Tsiklauri confirma que las acusaciones contra él estaban comprendidas en la amnistía.

13.4. El Sr. Tsiklauri niega que sus lesiones hayan sido provocadas por una caída desde un automóvil en marcha. Declara que la investigación de las causas de sus lesiones estuvo a cargo de las mismas personas que investigaron las acusaciones penales contra él. Niega que haya tratado de escapar saltando de un automóvil en movimiento y califica de mentira la afirmación de que quemó un tercio de su cuerpo volcando sobre él el té hirviendo que estaba bebiendo. Declara además que esto se podía haber determinado fácilmente si hubiera habido una audiencia judicial sobre su causa.

13.5. El Sr. Tsiklauri declara además que, con excepción de las confesiones que hizo como resultado de la tortura, en todos los testimonios que dio en presencia de su abogado negó toda culpa. Declara que el Tribunal nunca se tomó la molestia de comprobar si los testimonios de la investigación preliminar habían sido dados efectivamente por él. Explica, además, que como no se le permitió estar presente durante las actuaciones judiciales, no pudo prestar testimonio, interrogar a testigos ni presentar pruebas de su inocencia.

13.6. Impugna también la observación del Estado Parte de que nunca informó a los representantes de las organizaciones internacionales de que fue sometido a torturas. Afirma que hizo declaraciones en ese sentido en el Tribunal, y también a Human Rights Watch/Helsinki y al British Human Rights Helsinki Group. Hace referencia también a un informe sobre la tortura en Georgia, a la declaración de Batiashvili's en la cadena nacional de televisión el 17 de agosto de 1992, a un artículo aparecido en un diario el 27 de agosto de 1992 y a una entrevista con el British Human Rights Helsinki Group. El Sr. Tsiklauri se refiere también a la declaración que prestó ante el experto médico el 18 de agosto de 1992, aparentemente reflejada en el expediente de su causa, de que el 7 de agosto de 1992 fue fuertemente golpeado por personas desconocidas. Se refiere también a una carta

dirigida a la Oficina del Fiscal por la KGB, en la que esta última dice que la declaración del Sr. Batiashvili el 17 de agosto se basa en una reunión que tuvo ese mismo día con Tsiklauri en la celda de detención preventiva, cuando Tsiklauri denunció que había sido golpeado y luego torturado con agua hirviendo por personas desconocidas. Se remite también a los testimonios presentados en las audiencias judiciales por Gedevan Gelbakhiani, Gela Mechedilishvili y Gia Khakhviashvili, que confirman que fue torturado.

13.7. El Sr. Tsiklauri declara que después de la aparición del jefe de la KGB en la televisión, se creó una Comisión Especial para realizar una investigación. Afirma que su estado de salud era grave, que tenía múltiples fracturas de huesos y que había perdido parcialmente el habla. Agrega que no fue transferido al hospital de la cárcel hasta que firmó los testimonios falsos. Más tarde, durante uno de los interrogatorios ordinarios en presencia de su abogado, negó las declaraciones que había hecho a raíz de las torturas.

13.8. El Sr. Tsiklauri sostiene que no tuvo acceso a todos los materiales de la causa.

13.9. El Sr. Tsiklauri dice que no contó con un letrado al comienzo de su detención, y que sólo en octubre de 1992 pudo contratar a un abogado. El 22 de marzo de 1994 pidió al Tribunal que permitiera a su esposa, Nino Natvlishvili, que actuara como su representante legal en la audiencia. Esta petición fue rechazada por el Tribunal, porque la letrada necesitaría más tiempo para familiarizarse con los materiales de la causa y eso demoraría el juicio. Cuando el Sr. Tsiklauri dijo que no se necesitaba tiempo adicional, el Tribunal mantuvo su denegación de la petición. El 4 de abril de 1994, el abogado Nizharadze, a quien el Tribunal ordenó que continuara la defensa del Sr. Tsiklauri, presentó una moción pidiendo su remoción de la defensa de Tsiklauri, dado que el acuerdo entre él y el acusado había sido anulado. El Tribunal se negó, según el autor en violación de la ley, y el abogado manifestó al Tribunal que no podía defendarlo contra su voluntad. El juez se dirigió luego al Colegio de Abogados, para informar que el letrado no había cumplido la orden del Tribunal de asumir la defensa del Sr. Tsiklauri. El abogado fue posteriormente expulsado del Colegio de Abogados, y desde ese momento no puede ejercer su profesión. El 8 de julio de 1994, el Tribunal nombró a un nuevo abogado, el Sr. G. Kapanadze, a quien señaló de plazo hasta el 29 de julio para estudiar los expedientes. Aunque no se negó a asumir la defensa, el abogado manifestó públicamente que el Sr. Tsiklauri no le tenía confianza y que, en consecuencia, de hecho no tenía abogado defensor. Dejó bien en claro que no se negaba a asumir la defensa por temor a ser excluido del foro. El 9 de febrero de 1995, el abogado declaró ante el Tribunal que el acusado no lo quería como abogado, que no tenía contacto con él, y que tenía el derecho a elegir a su

propio abogado y a rechazar a un letrado aun en esa etapa de las actuaciones. Declaró que la decisión del Tribunal de negarle el abogado de su elección violaba sus derechos.

13.10. A este respecto, el Sr. Tsiklauri declara que fue el propio Tribunal el que demoró el juicio, y que eran los acusados los que exigían que se respetaran los plazos del juicio. Segundo el autor, el juez no consideró ninguna de las demandas legales de los acusados, creando situaciones de estrés y violando abiertamente la ley. Supuestamente el juez dijo que la ley se había promulgado para audiencias normales y no para actuaciones anormales. Se alega que los tribunales de Georgia no son independientes sino que están subordinados al Gobierno. En este contexto, se hace referencia a las declaraciones del Presidente de la Corte Suprema de Georgia.

13.11. El Sr. Tsiklauri declara que nunca violó ninguna orden judicial durante el juicio y que no había motivos para excluirlo de las actuaciones. Declara que el juez no quería que estuviese presente porque no quería acceder a sus demandas legales. Declara que el incidente en que todos dieron las espaldas al juez se produjo cuando éste decidió ordenar a uno de los acusados que saliera de la sala, porque había pedido asistencia especial en razón de que sufria de sordera parcial causada por la tortura. Todos los acusados fueron desalojados por el juez. Después de tres meses se les permitió que volvieran a las audiencias del Tribunal, pero el juez siguió rechazando las peticiones legales de los acusados. El Sr. Tsiklauri declara que fue desalojado de la sala en razón de una "sonrisa cínica". No se le permitió volver y, por consiguiente no tuvo oportunidad de defenderse.

El caso del Sr. Gelbakhiani

14.1. El Estado Parte sostiene que el Sr. Gelbakhiani fue condenado por bandidaje, preparación de actos de terrorismo, preparación de acciones destinadas a crear confusión con el fin de debilitar a la República de Georgia y asesinato premeditado de varios individuos e intento de asesinato con circunstancias agravantes. Tras haber sido condenado a muerte, el 25 de julio de 1997 su condena se conmutó por 20 años de reclusión.

14.2. El Estado Parte rechaza la denuncia del Sr. Gelbakhiani de que fue condenado por sus opiniones políticas y hace hincapié en que fue condenado por haber cometido delitos penales.

14.3. El Estado Parte reitera que el Sr. Gelbakhiani y el Sr. Domukovsky fueron arrestados en Azerbaiyán en virtud de un acuerdo entre Georgia y Azerbaiyán. La orden de detención del Sr. Gelbakhiani fue emitida por el Fiscal General el 30 de septiembre de 1992, y el acusado fue arrestado el 6 de abril de 1993.

14.4. Según el Estado Parte, no se ha demostrado que el Sr. Gelbakhiani haya sido sometido a coacción mental y física durante la investigación preliminar.

14.5. En cuanto al procedimiento de examen, se ha determinado que no se produjeron violaciones de procedimiento en la investigación preliminar ni en las actuaciones judiciales.

14.6. El Estado Parte explica que el juicio tuvo lugar en público y que la entrada a la sala y la asistencia se limitaron sólo cuando no había más lugar.

14.7. El Estado Parte sostiene que el Sr. Gelbakhiani recibió una copia de las acusaciones contra él, en plena consonancia con la ley. Una vez terminadas las investigaciones preliminares, el Sr. Gelbakhiani y los otros acusados, examinaron los expedientes junto con sus abogados. El Estado Parte señala que en las solicitudes presentadas no se menciona la necesidad de consultar material adicional. Antes del juicio, Gelbakhiani pidió consultar los expedientes de la causa; el Tribunal accedió a esa petición y le facilitó los archivos disponibles en ese momento desde el 13 de octubre de 1993 hasta el 6 de enero de 1994. Durante ese período, las actuaciones judiciales estuvieron suspendidas.

14.8. El Estado Parte sostiene que el Sr. Gelbakhiani gozó sin restricciones del derecho a defenderse durante todas las investigaciones preliminares y las actuaciones judiciales, y que tuvo oportunidad de escoger a su propio abogado defensor. A tal fin, el Tribunal le permitió reunirse con miembros de su familia para escoger al abogado. El Sr. Gelbakhiani escogió como defensor al Sr. I. Konstantinidi, del 24 de septiembre de 1993 en adelante. Este abogado también lo había defendido durante las investigaciones preliminares. El 16 de febrero de 1994 el Sr. Konstantinidi pidió al Tribunal que lo excusara del caso, pero el Tribunal se negó, considerando que la solicitud era un intento de demorar las actuaciones.

14.9. En este contexto, el Estado Parte señala que el juicio duró un año y cinco meses, pero que el Tribunal examinó la causa sólo durante seis meses. El resto del tiempo, la consideración de la causa se demoró debido a solicitudes injustificadas de los acusados.

14.10. Con respecto a la denuncia del Sr. Gelbakhiani de que el juicio se celebró en su ausencia, el Estado Parte se refiere a las explicaciones dadas respecto de la causa del Sr. Domukovsky (véase el párrafo 10.11).

14.11. En cuanto a la legitimidad de la condena a muerte, el Estado Parte explica que en la declaración del Soviet Supremo de la República de Georgia del 21 de febrero de 1992 se reconoce la supremacía de la Constitución de Georgia democrática del 21 febrero de

1921 y se establecen los procedimientos para su aplicación, teniendo en cuenta las condiciones imperantes en la actualidad. De conformidad con el primer párrafo de la ordenanza aprobada por el Consejo del Estado el 24 de febrero de 1992, la legislación existente en ese momento se aplicaría en la República de Georgia hasta que la legislación actual se pusiera en consonancia con los principios de la Constitución de Georgia. Además, el 11 de junio de 1992 el Consejo del Estado emitió una ordenanza explicando que la legislación existente, incluido el sistema de sanciones establecido en el Código Penal, que dispone la pena de muerte, estaba en vigor en el territorio de la República de Georgia. El Estado Parte sostiene, por lo tanto, que no está justificada la denuncia de Gelbakhiani de que la condena a muerte se le impuso en violación de la Constitución en vigor en ese momento.

15.1. En sus comentarios, el Sr. Gelbakhiani explica que salió de Georgia debido a sus opiniones políticas y que recibió permiso para vivir en Azerbaiyán. El 6 de abril de 1993, 30 personas armadas rodearon su casa y lo secuestraron junto con el Sr. Domukovsky. Afirma que no se le mostró la orden de detención y que fue trasladado a Georgia ilegalmente.

15.2. Sostiene que durante su detención fue golpeado y que en su cara tiene todavía las cicatrices. Durante el interrogatorio fue sometido a presión psicológica y los interrogadores amenazaron a los miembros de su familia. Declara que fue mantenido en el pabellón de detención durante dos meses, mientras que según la ley el período máximo de detención es de tres días.

15.3. Declara que durante el juicio se violaron los principios de las garantías procesales y que no se permitió a ciudadanos ordinarios asistir al juicio. Declara además que se violó el principio de la presunción de inocencia, dado que el Presidente de la República llamó asesinos a los acusados y exigió la aplicación de la pena de muerte.

15.4. Reitera además que se le negó acceso a los documentos del denominado caso *Kvareli*, que inicialmente iba a ser juzgado junto con el suyo pero que luego fue separado.

15.5. El 28 de enero de 1994 el Sr. Gelbakhiani decidió anular el acuerdo con su abogado en razón de las difíciles relaciones de trabajo con el Tribunal. El acuerdo fue anulado el 28 de enero de 1994, pero el Tribunal no accedió a esta petición y el 16 de febrero de 1994 nombró nuevamente al mismo abogado. Cuando el abogado presentó una protesta, el Colegio de Abogados confirmó la decisión del Tribunal el 21 de febrero de 1994. El Sr. Gelbakhiani sostiene que, al haber estado asesorado por un abogado defensor al que había despedido, se le negó la libertad para elegir al abogado defensor y, de hecho, no tuvo asistencia letizada.

15.6. Según el Sr. Gelbakhiani, el 25 de febrero de 1992 se restituyó la Constitución de 1921, en la que se abolía la pena de muerte. Ésta siguió siendo la situación jurídica hasta el 17 de junio de 1992. Dado que el incidente por el que fue condenado tuvo lugar el 14 de junio de 1992, la pena de muerte no se puede aplicar legalmente a su caso.

El caso del Sr. Irakli Dokvadze

16.1. El Estado Parte explica que el Sr. Dokvadze fue declarado culpable de bandidaje, preparación de actos terroristas y actos destinados a crear confusión para debilitar la República de Georgia, así como del asesinato de varias personas y de intento de asesinato con circunstancias agravantes. Fue condenado a la pena de muerte. El 25 de julio de 1997, le fue commutada la sentencia por 20 años de prisión.

16.2. El Estado Parte comunica que la denuncia del Sr. Dokvadze de que se vio obligado a prestar declaración bajo coacción física y mental no quedó demostrada durante el examen judicial del caso. El Estado Parte explica que durante la investigación preliminar el Sr. Dokvadze no hizo mención alguna de que se le hubieran infligido torturas o presiones psicológicas a pesar de que en varias ocasiones se reunió en privado con su abogado y, de este modo, tuvo la oportunidad de apelar ante las autoridades o ante las organizaciones internacionales de derechos humanos, con cuyos representantes también se entrevistó. El Estado Parte informa de que el 8 de septiembre de 1992 fue entrevistado por televisión y reconoció sus crímenes. Además, durante la investigación preliminar fue interrogado en presencia de un abogado y redactó él mismo su confesión, leyó los informes de los interrogatorios, añadió sus comentarios y firmó la declaración, refrendando su exactitud. Sobre esta base, el tribunal concluyó que no quedaba probado que se hubiera infligido violencia al acusado.

16.3. Con respecto a la denuncia de que el juicio se celebró en ausencia del acusado, el Estado Parte se refiere a sus explicaciones en el caso del Sr. Domukovsky (véase el párrafo 10.11).

17. No se han recibido observaciones del Sr. Dokvadze, pese a que se le envió un recordatorio el 20 de noviembre de 1997.

Cuestiones y procedimientos ante el Comité

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

18.2. Con respecto a las denuncias formuladas por el Sr. Domukovsky y el Sr. Gelbakhiani en el sentido de que fueron detenidos ilegalmente cuando se encontraron

ban en Azerbaiyán, el Comité toma nota de que el Estado Parte ha informado de que fueron detenidos a raíz de un acuerdo con las autoridades de Azerbaiyán sobre cooperación en asuntos criminales. El Estado Parte no ha proporcionado información específica sobre el acuerdo, ni sobre sus modalidades de aplicación al presente caso. El abogado del Sr. Domukovsky, sin embargo, ha presentado una carta del Ministerio del Interior de Azerbaiyán en la que se afirmaba no tener conocimiento de que se hubiese pedido su detención. A falta de una explicación más concreta del Estado Parte en cuanto al fundamento jurídico de su detención en Azerbaiyán, el Comité considera que debe darse la debida consideración a las afirmaciones detalladas de los autores y considera que su detención fue ilegal, en violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

18.3. En consecuencia, el Comité no tiene que pasar a examinar la cuestión de si la detención del Sr. Domukovsky fue también ilegal a causa de la inmunidad parlamentaria que éste aduce o de si se violó el artículo 25 del Pacto.

18.4. El Sr. Tsiklauri alega que se le detuvo ilegalmente en agosto de 1992 y que no le mostró la orden de detención hasta después de haber transcurrido un año desde que fuera detenido. El Estado Parte ha negado este particular, informó que fue detenido en agosto de 1993, pero no trata detalladamente la denuncia ni proporciona documento alguno para rebatirla. A falta de información proporcionada por el Estado Parte, acerca de la fecha en que se le mostró al Sr. Tsiklauri la orden de detención y la fecha en que se le leyó el acta de acusación, y a falta de respuesta a la denuncia del autor de que se le mantuvo detenido por un año antes de que se emitiera la orden de detención, el Comité considera que debe darse la debida consideración a la denuncia del autor. Por consiguiente, el Comité concluye que, en el caso del Sr. Tsiklauri, se ha violado el párrafo 2 del artículo 9.

18.5. En cuanto a la reclamación del Sr. Tsiklauri de que las acusaciones formuladas en su contra estaban cubiertas por el decreto de amnistía de 3 de agosto de 1992, el Comité considera que la información de que dispone no le permite llegar a ninguna conclusión al respecto y concluye que el autor no ha fundamentado su alegación.

18.6. Cada uno de los autores ha denunciado que fue objeto de tortura y maltratos, incluidas palizas brutales y presiones físicas y morales, que en el caso del Sr. Domukovsky provocaron una conmoción cerebral, al Sr. Tsiklauri le causaron conmoción cerebral, rotura de huesos, heridas y quemaduras, al Sr. Gelbekhiani cicatrices y en el caso del Sr. Dokvadze supusieron tanto torturas como amenazas a su familia. El Estado Parte ha negado que se hubiere torturado, e indicó que el examen judicial puso de relieve que las denuncias

carecían de fundamento. Sin embargo, no indicó la manera en que el tribunal investigó las denuncias, ni proporcionó copias de informes médicos al respecto. En particular, con respecto a la denuncia del Sr. Tsiklauri, el Estado Parte no ha contestado a la denuncia, limitándose a referirse a una investigación que supuestamente concluyó que el Sr. Tsiklauri había saltado de un vehículo en marcha y que se había derramado té caliente encima. El Comité no recibió copia alguna de dicha investigación y el Sr. Tsiklauri ha impugnado las conclusiones de la investigación, que según dice fue realizada por oficiales de policía sin que se hubiera nunca celebrado una audiencia ante un tribunal. En vista de las circunstancias, el Comité considera que los hechos de que dispone prueban que los autores fueron sometidos a tortura y a un trato cruel e inhumano, en violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

18.7. El Comité ha tomado nota de la denuncia del Sr. Domukovsky en el sentido de que no recibió una copia del acta de acusación en ruso y que se le negaron los servicios de un intérprete; habida cuenta de que su nacionalidad es rusa y no georgiana. El Estado Parte ha respondido que el Tribunal llegó a la conclusión de que el autor comprendía perfectamente el idioma georgiano y además se dice que el autor redactó sus declaraciones en georgiano. El abogado del autor ha señalado que hizo sus estudios e investigaciones en ruso, pero no ha demostrado que no tuviera conocimientos suficientes de georgiano. En estas circunstancias, el Comité concluye que la información de que dispone no prueba que haya sido violado el derecho del Sr. Domukovsky en virtud del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, que prevé la asistencia gratuita de un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el Tribunal.

18.8. Con respecto a la cuestión de si los autores tuvieron acceso a todo el material utilizado en el juicio contra ellos, el Comité observa que la información de que dispone no le permite pronunciarse sobre el particular. El Comité considera que los autores no han fundamentado su alegación.

18.9. El Comité observa que no se ha desmentido el hecho de que los autores fueron obligados a estar ausentes durante largos períodos del juicio, y que en parte de su proceso el Sr. Domukovsky carecía de representación letrada, mientras que tanto el Sr. Tsiklauri como el Sr. M. Gelbakiani estuvieron representados por abogados cuyos servicios habían rechazado, y no se les permitió defenderse ellos mismos o estar representados por abogados de su elección. El Comité afirma que en un juicio en que pueda imponerse la pena de muerte, como era la situación en que se encontraba cada uno de los autores, el derecho a la defensa es inalienable y debe observarse en todos los casos y sin excepción. Ello implica el derecho a estar

presente en el juicio, a ser defendido por un abogado de su propia elección y no ser obligado a aceptar que se le designe un abogado de oficio¹. En este caso, el Estado Parte no ha demostrado que tomó todas las medidas razonables para que los autores estuviesen presentes en todo momento en el juicio, pese a su presunta conducta perturbadora. Tampoco garantizó el Estado Parte que cada uno de los autores estuviese defendido en todo momento por un abogado de su elección. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos del caso revelan una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14.

18.10. El Sr. Gelbakiani ha alegado que la pena de muerte que se le impuso a él y al Sr. Dokvadze era ilegal porque la Constitución en vigor en el momento en que los crímenes se cometieron no permitía la pena de muerte. El Estado Parte ha argumentado que, en virtud de decreto del Consejo de Estado, esa disposición de la Constitución no era aplicable y que, por consiguiente, la pena de muerte seguía en vigor. El Comité expresa su preocupación por el hecho de que derechos básicos, tales como los previstos en la Constitución, hubieran podido ser derogados por decreto del Consejo de Estado. Sin embargo, a falta de información precisa y habida cuenta de la conmutación de la pena de muerte contra los autores, el Comité no necesita entrar a considerar si la imposición de la pena de muerte en el presente caso era efectivamente ilegal por las razones expuestas por los autores. No obstante, el Comité recuerda que la imposición de una pena de muerte a raíz de la celebración de un juicio en el curso del cual no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye, si no es posible una apelación contra la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto.

18.11. El Comité observa que, de conformidad con la información que obra en su poder, los autores no podían apelar el fallo condenatorio y la pena, pero que

la ley prevé únicamente una revisión judicial, que aparentemente se realiza sin una audiencia pública y versa únicamente sobre cuestiones de derecho. El Comité opina que esta clase de revisión no reúne los requisitos previstos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, en que se requiere una evaluación plena de las pruebas y de las incidencias del juicio y que se vulneró esta disposición respecto de cada uno de los autores.

18.12. El Comité concluye que no han quedado probadas las alegaciones de los autores de que se les negó un juicio público, se violó la presunción de inocencia, los tribunales no eran imparciales y fueron procesados en violación de su derecho a la libertad de opinión y expresión, y que se violó su libertad de asociación.

19. 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, opina que los hechos que obran en su poder revelan una violación del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10, del apartado d) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con respecto a cada uno de los autores, así como una violación del párrafo 1 del artículo 9 con respecto al Sr. Domukovsky y al Sr. Gelbekiani, y del párrafo 2 del artículo 9 con respecto al Sr. Tsiklauri.

20. El Comité opina que, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, los autores tienen derecho a un recurso eficaz, que incluya su puesta en libertad. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que violaciones similares no se produzcan en el futuro.

21. Considerando que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a asegurar 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 cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas que haya adoptado para dar efecto al presente dictamen del Comité.

¹ Véanse, entre otros, los dictámenes del Comité respecto de las comunicaciones N° 52/1979, *Sadías de López c. el Uruguay* (dictamen aprobado el 29 de julio de 1981) y 74/1980, *Estrella c. el Uruguay* (dictamen aprobado el 29 de marzo de 1983). Véase también N° 232/1987, *Pinto c. Trinidad y Tabago*, dictamen aprobado el 20 de julio de 1990.

Comunicación N° 628/1995

Presentada por: Tae Hoon Park (representado por un abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Declarada admisible: 5 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen^{*}: 20 de octubre de 1998 (64º período de sesiones)

Asunto: Compatibilidad de la ley de seguridad nacional del Estado Parte con disposiciones del Pacto

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidad *ratione temporis* - Efecto continuado de la violación - Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Admisibilidad de la restricción a la libertad de expresión y la libertad de pensamiento - Discriminación

Artículos del Pacto: Párrafo 3 a) del artículo 2, párrafo 1 del artículo 18, párrafos 1 y 2 del artículo 19 y artículo 26

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

Conclusión: Violación [artículo 19]

1. El autor de la comunicación es el Sr. Tae-Hoon Park, súbdito coreano nacido el 3 de noviembre de 1963. Afirma ser víctima de violación por la República de Corea del párrafo 1 del artículo 18, de los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y del artículo 26 del Pacto. Lo representa el Sr. Yong-Whan Cho del bufete Duksu, de Seúl. El Pacto y el Protocolo Facultativo de éste entraron en vigor para la República de Corea el 10 de julio de 1990.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 22 de diciembre de 1989, el Tribunal del distrito penal de Seúl declaró al autor culpable de violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional de 1980. El 31 de mayo de 1991 fue enmendada la Ley de seguridad nacional, pero la ley que se aplicaba al caso del autor era la de 1980, cuyo artículo 7 reza así (traducción libre del autor):

"1) Toda persona que haya favorecido actividades contra el Estado, elogiando, fomentando o haciendo suyas, o de algún otro modo, las actividades de una organización antiestatal, sus miembros o cualquier persona que obre con arreglo a consignas de dicha organización, será condenada a una pena de prisión que no será superior a 7 años..."

3) Toda persona que haya constituido una organización o se haya unido a ella con vistas a cometer los actos estipulados en el párrafo 1 del presente artículo será sancionada con pena de prisión por más de 1 año..."

5) Toda persona que, a fin de cometer los actos estipulados en los párrafos 1 a 4 del presente artículo, haya producido, importado, duplicado, poseído, transportado, difundido, vendido o adquirido documentos, ilustraciones o cualquier otro medio similar de expresión será castigada con la misma pena que se enumera en cada párrafo."

Lo condenó a un año de prisión en suspensión y a la suspensión del ejercicio de su profesión por un año. El autor interpuso recurso ante el Tribunal Superior de Seúl, pero entretanto tuvo que incorporarse al ejército en virtud de la Ley de servicio militar, después de lo cual el Tribunal Superior de Seúl sometió el caso al Tribunal Militar Superior del Ejército. El 11 de mayo de 1993, este tribunal desestimó el recurso del autor. Entonces, el autor presentó apelación al Tribunal Supremo que, el 24 de diciembre de 1993, confirmó la sentencia. Se sostiene que, con lo antedicho, se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. A este respecto, se declara que el 2 de abril de 1990 el Tribunal Constitucional dictó el fallo de que los párrafos 1 y 5 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional eran constitucionales. El autor argumenta que, si bien es cierto que el Tribunal no aludió al párrafo 3 del artículo 7, se deduce del fallo que el párrafo 3 es igualmente constitucional, ya que está intrínsecamente vinculado a los párrafos 1 y 5 del artículo.

2.2. La condena del autor se basaba en que formó parte de Jóvenes Coreanos Unidos (YKU) e intervino en sus actividades mientras estudiaba en la Universidad de Illinois en Chicago (Estados Unidos de América) de 1983 a 1989. YKU es una organización norTEAMERICANA, compuesta de jóvenes coreanos, y su finalidad es discutir cuestiones relativas a la paz y la unificación de Corea del Norte y Corea del Sur. La organización criticaba mucho al entonces Gobierno militar de la República de Corea, así como el apoyo que los Estados Unidos le brindaban. El autor recalca que todas las actividades de YKU eran pacíficas y legítimas.

2.3. El Tribunal declaró que YKU era una organización cuyo propósito era cometer los delitos de respaldar y fomentar las actividades del Gobierno de Corea del Norte y que, por lo tanto, era una "organización

* De conformidad con el artículo 85 del reglamento, del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso.

que favorece al enemigo". En consecuencia, la afiliación del autor a esa organización constitúa un delito con arreglo al párrafo 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional. Además, la participación del autor en manifestaciones en los Estados Unidos de América en favor de la cesación de la intervención de este país equivalía a ponerse del lado de Corea del Norte en violación del párrafo 1 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional. El autor indica que, sobre la base de su sentencia, cualquier miembro de YKU puede ser juzgado por pertenecer a una "organización que favorece al enemigo".

2.4. De las traducciones de la sentencia del tribunal sobre el caso planteado por el autor, que ha presentado su abogado, se deduce que la condena y la sentencia misma se basaron en el hecho de que el autor, al haber participado en determinadas manifestaciones pacíficas y otras reuniones en los Estados Unidos, había manifestado su apoyo a ciertas posiciones y eslóganes políticos, o su simpatía hacia ellos.

2.5. Se afirma que la declaración de culpabilidad del autor se basó en su confesión forzada. El autor fue detenido a fines de agosto de 1989 sin mandamiento y la Agencia de Planificación de la Seguridad Nacional lo interrogó durante 20 días, después de lo cual fue retenido 30 días más antes de ser acusado. YKU no tuvo oportunidad de defenderse en el juicio contra el autor, quien afirma que, sin desear plantear en su comunicación la cuestión de las debidas garantías del juicio, debe tenerse en cuenta que los tribunales coreanos dieron pruebas de mala fe al examinar su caso.

2.6. Su abogado sostiene que, pese a que las actividades por las que el autor fue condenado tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto para la República de Corea, el Tribunal Militar Superior y el Tribunal Supremo examinaron el caso después que hubiese entrado en vigor. Por lo tanto, se arguye que el Pacto era aplicable y que los tribunales debían haber tenido en cuenta los artículos pertinentes del Pacto. A este respecto, el autor declara que, en su recurso ante el Tribunal Supremo, se remitió a las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos después de examinar el informe inicial presentado por la República de Corea con arreglo al artículo 40 del Pacto (CCPR/C/79/Add.6), en las que el Comité manifestaba preocupación por la persistencia de la aplicación de la Ley de seguridad nacional; el autor sostuvo que el Tribunal Supremo debía aplicar e interpretar la Ley de seguridad nacional de conformidad con las recomendaciones del Comité. Ahora bien, en su fallo de 24 de diciembre de 1993, el Tribunal Supremo declaró lo siguiente:

"Aunque el Comité de Derechos Humanos creado en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ha referido a los problemas relacionados con la Ley de seguridad nacional, hay que tener en cuenta que ésta no pierde su validez por

ese mero hecho... Por consiguiente, no se puede alegar que la sanción impuesta al acusado por haber violado la Ley de seguridad nacional infringe la normativa internacional en materia de derechos humanos ni que constituye una aplicación contradictoria de la ley sin la debida equidad." (Traducción del autor)

La denuncia

3.1. El autor afirma que se le ha condenado por sus críticas de la situación en Corea del Sur y la política de este país, lo que a juicio de los poderes públicos de Corea del Sur significaba que se ponía del lado de Corea del Norte, sencillamente porque Corea del Norte también critica las políticas de Corea del Sur. El autor argumenta que esas presunciones son absurdas e impiden toda libertad de expresión si con ella se critica la política oficial.

3.2. El autor pretende que su condena y su sentencia constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 18, de los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y del artículo 26 del Pacto. Sostiene que, si bien fue condenado por afiliarse a una organización, el verdadero motivo de su condena fue que las opiniones manifestadas por él y por otros miembros de YKU criticaban la política oficial del Gobierno de Corea del Sur. También sostiene que, con todo y que la Constitución garantiza la libertad de asociarse, la Ley de seguridad nacional la restringe en el caso de quienes tienen opiniones contrarias a la política oficial del Gobierno. Esto, dice, equivale a una discriminación que viola el párrafo 26 del Pacto. El autor no invoca lo dispuesto en el artículo 22 del Pacto porque la República de Corea ha formulado una reserva al respecto.

3.3. El autor pide que el Comité declare que la República de Corea ha conculado su libertad de pensamiento, su libertad de opinión y de expresión y su derecho a igualdad ante la ley al ejercer la libertad de asociarse. Además, pide que el Comité inste a la República de Corea a que revoque los párrafos 1, 3 y 5 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional y a que suspenda la aplicación de estos párrafos hasta que la Asamblea Nacional se pronuncie sobre su revocación. Pide asimismo la reapertura del proceso, que se le declare inocente y que se le conceda indemnización por la conculcación de sus derechos.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado

4.1. Mediante comunicación de 8 de agosto de 1995 el Estado Parte recuerda que los hechos delictivos en el caso del autor eran, entre otras cosas, la simpatía mostrada por éste hacia la opinión de que los Estados Unidos controlan a Corea del Sur a través de la dictadura militar coreana, junto con otras opiniones antiestatales.

4.2. En una exposición de 8 de agosto de 1995, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible porque no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. A este respecto, el Estado Parte toma nota de que el autor ha afirmado que fue detenido sin mandamiento y retenido arbitrariamente, cuestiones respecto de las cuales pudo haber interpuesto un recurso valiéndose de un procedimiento excepcional de desagravio o apelando ante el Tribunal Constitucional. Por otro lado, el Estado Parte argumenta que el autor puede pedir la reapertura del proceso si tiene pruebas que demuestren claramente su inocencia o si la acusación ha cometido delito en la tramitación del caso.

4.3. El Estado Parte también argumenta que la comunicación es inadmissible porque trata de hechos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo.

4.4. Por último, el Estado Parte observa que el 11 de enero de 1992 terceros recurrieron al Tribunal Constitucional para que se pronunciara sobre la constitucionalidad de los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional. El Tribunal Constitucional está examinando la cuestión.

5.1. En sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte, el abogado del autor advierte que el Estado Parte ha entendido mal las afirmaciones del autor. Hace hincapié en que en el presente caso no están en litigio las posibilidades de que se hayan vulnerado los derechos del autor durante la instrucción y el proceso. A este respecto, observa que la cuestión de la reapertura del proceso no es pertinente a las afirmaciones del autor. Éste no refuta las pruebas de cargo, sino sostiene que no debió ser condenado ni sancionado por esos hechos probados puesto que sus actividades correspondían perfectamente al ejercicio pacífico de su libertad de pensamiento, de opinión y de expresión.

5.2. En cuanto al argumento que aduce el Estado Parte de que la comunicación es inadmissible *ratione temporis*, el abogado advierte que, pese a que la denuncia se presentó antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo, el Tribunal Militar Superior y el Tribunal Supremo confirmaron el fallo condenatorio después de la fecha de entrada en vigor. Por lo tanto, se afirma que el Pacto es aplicable y la comunicación es admisible.

5.3. En cuanto a la declaración del Estado Parte de que el Tribunal Constitucional está revisando la constitucionalidad de los párrafos 1 y 3 del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, el abogado observa que el 2 de abril de 1990 el Tribunal ya había resuelto que los artículos de dicha ley eran constitucionales. Posteriormente, el Tribunal volvió a desestimar argumentos expuestos acerca de la misma cuestión. Por lo tanto, el letrado razona que no hay ninguna posibilidad de que

el Tribunal Constitucional vuelva a revisar esta ley puesto que, naturalmente, cabe esperar que confirme su jurisprudencia anterior.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 57^a sesión, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El Comité tomó nota de que el Estado Parte argumentaba que la comunicación era inadmissible porque los hechos objeto de la denuncia ocurrieron antes de la entrada en vigor del Pacto y su Protocolo Facultativo. No obstante, el Comité tomó nota de que, pese a que el autor fue condenado en primera instancia el 22 de diciembre de 1989, fecha anterior a la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo respecto de Corea, los dos recursos que presentó fueron vistos después de la fecha de entrada en vigor. En estas circunstancias, el Comité consideró que las pretendidas violaciones habían persistido después de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo de éste y que, de este modo, *ratione temporis* nada obstaba para que el Comité examinara la comunicación.

6.3. El Comité también tomó nota de que el Estado Parte argumentaba que el autor no había agotado todos los recursos de la jurisdicción interna a su disposición. El Comité observó que algunos de los recursos propuestos por el Estado Parte se referían a aspectos del proceso del autor que no formaban parte de la comunicación que presentó al Comité. Además, el Comité observó que el Estado Parte había sostenido que la cuestión de la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley de seguridad nacional todavía estaba pendiente ante el Tribunal Constitucional. El Comité también observó que el autor había argumentado que era inútil interponer recurso ante el Tribunal Constitucional puesto que éste ya había emitido fallo, la primera vez el 2 de abril de 1990 y en diversas otras ocasiones desde entonces, en el sentido de que el artículo era compatible con la Constitución de Corea. Basándose en la información a su disposición, el Comité no consideraba que el autor tuviese aún algún recurso efectivo en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité se ha cerciorado, con arreglo al 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.

6.5. El Comité consideró que los hechos expuestos por el autor podían plantear cuestiones con arreglo a los artículos 18, 19 y 26 del Pacto cuyo fondo habría que examinar.

7. Por consiguiente, el 5 de julio de 1996 el Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la cuestión y comentarios del letrado al respecto

8.1. En sus observaciones, el Estado Parte nota que se ha condenado al autor de transgredir las leyes nacionales como consecuencia de una investigación adecuada que arrojó luz sobre los hechos incontestables del caso. El Estado Parte sostiene que, a pesar de la precaria situación de seguridad, ha hecho cuanto pudo para garantizar plenamente todos los derechos humanos fundamentales, incluso la libertad de expresar los pensamientos y opiniones. El Estado Parte señala que, sin embargo, la necesidad esencial de mantener la estructura de su sistema democrático exige la adopción de medidas de protección.

8.2. La Constitución de Corea contiene una disposición (párrafo 2 del artículo 37) que estipula que "se podrán restringir las libertades y los derechos de los ciudadanos conforme a la ley únicamente cuando lo exijan la seguridad nacional, el mantenimiento de la ley y el orden y el bienestar de la colectividad". Conforme a la Constitución, la Ley de seguridad nacional contiene algunas disposiciones que podrían restringir parcialmente las libertades o los derechos individuales. Según el Estado Parte, hay consenso nacional en torno a que la Ley de seguridad nacional es imprescindible para defender al país de los comunistas de Corea del Norte. A este respecto, el Estado Parte se refiere a hechos de violencia. Según el Estado Parte, no cabe duda de que las actividades que el autor realizó en calidad de miembro de YKU, organización que favorece al enemigo respaldando las políticas de los comunistas de Corea del Norte, constituyan una amenaza para el mantenimiento del sistema democrático en la República de Corea.

8.3. Con respecto al argumento del autor de que en su caso el tribunal debió aplicar lo dispuesto en el Pacto, el Estado Parte sostiene que "el autor fue condenado no porque el tribunal no quisiera aplicar el Pacto sino porque, habida cuenta de la situación de seguridad en Corea, era necesario anteponer las disposiciones de la Ley de seguridad nacional a ciertos derechos individuales consagrados en él".

9.1. En sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte, el letrado razona que el hecho de que la situación de seguridad del Estado Parte sea precaria no guarda ninguna relación con el ejercicio pacífico del autor de su derecho a la libertad de pensamiento, de opinión, de expresión y de reunión. El letrado argumenta que el Estado Parte no ha establecido que haya ninguna relación entre los comunistas de Corea del Norte e YKU o el autor, ni ha dado ninguna explicación válida acerca de las políticas concretas de los comunistas de Corea del Norte que YKU o el autor respaldaban. Según el letrado, el Estado Parte tampoco ha hecho constar qué clase de amenazas para la

seguridad del país planteaba YKU o las actividades del autor.

9.2. Se indica que el autor se adhirio a YKU cuando aún estudiante, anhelaba la democracia y la unificación pacífica de su país. En sus actividades nunca tuvo el intento de beneficiar a Corea del Norte ni exponer la seguridad de su propio país. Según el letrado, las opiniones manifestadas por el autor pueden ser rebatidas en discusión o debate; ahora bien, mientras se manifiesten pacíficamente, no hay por qué someterlas a enjuiciamiento penal. A este respecto, el letrado alega que no le toca al Estado hacer las veces de juez por derecho divino de lo que es verdadero o falso y de lo bueno o lo malo.

9.3. El letrado sostiene que el autor fue castigado por sus opiniones políticas, sus ideas y la pacífica expresión de éstas. También afirma que se conculcó su derecho a igual protección de la ley con arreglo al artículo 26 del Pacto. A este respecto, explica que es así porque, si bien es cierto que el artículo 21 de la Constitución garantiza a todos los ciudadanos el derecho a gozar de la libertad de asociarse, el autor fue sancionado y, por eso, objeto de discriminación por afiliarse a YKU, cuyas opiniones políticas pretendidamente diferían de las del Gobierno de la República de Corea.

9.4. El autor menciona el informe sobre la misión a la República de Corea del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión (E/CN.4/1996/39/Add.1). El autor pide que el Comité recomiende que el Gobierno publique en el *Boletín Oficial* su dictamen sobre la comunicación y la traducción de éste al coreano.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

10.2. El Comité toma nota de que el autor no ha invocado el artículo 22 del Pacto, que tiene que ver con la libertad de asociarse. El letrado ha dado como motivo para no invocarlo una reserva o declaración formulada por la República de Corea en el sentido de que el artículo 22 se aplicará en conformidad con el ordenamiento jurídico coreano, incluso la Constitución. Como las quejas y los argumentos del autor se pueden abordar con arreglo a otras disposiciones del Pacto, *motu proprio* el Comité no tiene por qué adoptar una postura acerca de los posibles efectos de la reserva o declaración. Consecuentemente, el Comité ha de dictaminar si la condena del autor con arreglo a la Ley de seguridad nacional conculcó sus derechos conforme a los artículos 18, 19 y 26 del Pacto.

10.3. El Comité observa que el artículo 19 garantiza la libertad de opinión y de expresión y permite ciertas restricciones que deberán estar fijadas por la ley y ser necesarias para a) asegurar el respeto a los derechos o a 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 es de suma importancia en una sociedad democrática y toda restricción impuesta al ejercicio de este derecho deberá responder a una rigurosa justificación. Con todo y que el Estado Parte ha declarado que las restricciones eran necesarias para proteger la seguridad nacional, y que estaban fijadas por la ley con arreglo al artículo 7 de la Ley de seguridad nacional, el Comité todavía tiene el deber de determinar si las medidas tomadas contra el autor fueron necesarias para el propósito indicado. El Comité toma nota de que el Estado Parte ha invocado la seguridad nacional al referirse a la situación general del país y la amenaza planteada por los "comunistas de Corea del Norte". El Comité considera que el Estado Parte no ha especificado el carácter de la amenaza que sostiene que planteaba el ejercicio de la libertad de expresión del autor y comprueba que ninguno de los argumentos que el Estado Parte ha expuesto basta para que la restricción del derecho a la libertad de expresión del autor sea compatible con el párrafo 3 del artículo 19. El Comité ha examinado con cuidado los fallos judiciales en virtud de los cuales se condenó al autor y comprueba que ninguno de los tres tribunales encontró una legítima justificación para condenar los actos del autor amparados en las disposiciones del Pacto como formas de ejercer la libertad de expresión. Mediante sus fallos en el caso del autor, ni el Tribunal Militar Superior ni el Tribunal Supremo protegieron los derechos del autor con arreglo al Pacto en el desempeño de sus funciones judiciales.

10.4. A este respecto, el Comité está en desacuerdo con la declaración del Estado Parte de que "el autor fue condenado no porque el tribunal no quisiera aplicar el Pacto sino porque, habida cuenta de la situación de seguridad en Corea, era necesario anteponer las disposiciones de la Ley de seguridad nacional a ciertos derechos individuales consagrados en él". El Comité observa que al adherirse al Pacto, el Estado Parte se ha comprometido, con arreglo al artículo 2, a respetar y a garantizar todos los derechos reconocidos en él.

También se ha comprometido a adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos esos derechos. Así pues, el Comité no puede aceptar que el Estado Parte haya dado prioridad a la aplicación de su derecho nacional por encima de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. A este respecto, el Comité toma nota de que el Estado Parte no ha comunicado, con arreglo al párrafo 3 del artículo 4 del Pacto, que existía una situación excepcional en el país y que por ello suspendía ciertos derechos reconocidos en el Pacto.

10.5. A la luz de las conclusiones anteriores, el Comité no tiene que examinar la cuestión de si la condena del autor violó los artículos 18 y 26 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y del artículo 19 del Pacto.

12. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Tae-Hoon Park un recurso efectivo, que incluya adecuada indemnización por haber sido condenado por ejercer su derecho a la libertad de expresión. El Estado Parte tiene la obligación de asegurar que en lo sucesivo no se produzcan violaciones semejantes.

13. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, a tenor del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio en caso de que se establezca que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las disposiciones que haya tomado para hacer efectivo el dictamen del Comité. Se pide al Estado Parte que traduzca y publique el dictamen del Comité y, en particular, que se lo comunique al poder judicial.

Comunicación N° 633/1995

Presentada por: Robert W. Gauthier [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Declarada admisible: 10 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 7 de abril de 1999 (65º período de sesiones)

Asunto: Denegación de igualdad de acceso a las instalaciones de prensa del Parlamento

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - Omisión de fundamentar las alegaciones - Revocación parcial de la decisión sobre admisibilidad

Cuestiones de fondo: Derecho a la libertad de expresión
- Libertad de asociación - Discriminación

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, artículos 19, 22 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento:
2, y artículo 85 y párrafo 4 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Violación [artículo 19]

1. El autor de la comunicación es Robert Gauthier, ciudadano canadiense. Alega ser víctima de una violación del artículo 19 del Pacto cometida por el Canadá.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor es editor de *National Capital News*, periódico fundado en 1982. El autor solicitó su afiliación a la Galería de la Prensa Parlamentaria, asociación privada que se ocupa de la acreditación de los periodistas que tienen acceso al recinto del Parlamento. Recibió un pase temporal que sólo le daba prerrogativas limitadas; no tuvieron éxito sus solicitudes repetidas para obtener la igualdad de acceso en las mismas condiciones que los demás periodistas y editores.

2.2. El autor señala que un pase temporal no ofrece las mismas ventajas que una afiliación permanente, ya que, entre otras cosas, el titular no figura en la lista de afiliados de la Galería de la Prensa ni tiene acceso a una casilla en la que se depositen los comunicados de prensa.

2.3. En cuanto a haber agotado los recursos de la jurisdicción interna, el autor explica que ha hecho numerosas solicitudes, no solamente a la Galería de la Prensa sino también al Presidente de la Cámara, sin ningún éxito. Según el autor, no se le han comunicado los motivos de las negativas. El autor solicitó del Tribunal Federal que examinase la decisión de la Galería de la Prensa, pero el Tribunal decidió que no era competente para entender en las decisiones de la Galería de la Prensa, ya que no se trataba de un departamento del Gobierno del Canadá. También se rechazó una

demandas presentada a la Oficina de Política de Competencia, en la que se alegaba que el hecho de no conceder la igualdad de acceso a su periódico *National Capital News* constituía un caso de competencia desleal.

2.4. A continuación, el autor inició una demanda en el Tribunal Provincial contra el Presidente de la Cámara de los Comunes, solicitando una declaración del tribunal que estipulase que la negativa del acceso al recinto del Parlamento en las mismas condiciones que los miembros de la Galería de la Prensa Parlamentaria del Canadá constituía una infracción del derecho del autor a la libertad de prensa, según se estipulaba en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. El 30 de noviembre de 1994, el tribunal resolvió que la decisión del Presidente de no permitir que el autor tuviera acceso a los locales de la Cámara de los Comunes que utilizaban los miembros de la Galería de la Prensa se había adoptado en el ejercicio de un privilegio parlamentario y, por lo tanto, no se regía por la Carta ni se podía apelar contra ella ante el tribunal.

2.5. El autor indica que está tratando de obtener la igualdad de acceso a las instalaciones de la prensa del Parlamento desde 1982, y alega en consecuencia que la aplicación de los recursos de la jurisdicción interna se prolonga injustificadamente, en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. También expresa dudas acerca de la eficacia del recurso.

La denuncia

3. El autor alega que la denegación de la igualdad de acceso a las instalaciones de la prensa en el Parlamento constituye una violación de sus derechos con arreglo al artículo 19 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

4.1. En comunicación de fecha 28 de noviembre de 1995, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisible.

4.2. El Estado Parte recuerda que el autor dirige una publicación de Ottawa, *National Capital News*, que aparece con una frecuencia variable.

4.3. La Galería de la Prensa Parlamentaria del Canadá es una asociación privada e independiente y de carácter voluntario formada con el objeto de reunir a los profesionales de los medios de comunicación que

se dedican principalmente a redactar, interpretar y publicar noticias sobre el Parlamento y el Gobierno federal.

4.4. El Presidente de la Cámara de los Comunes es el guardián de los derechos y privilegios de la Cámara y de sus miembros y, como tal, en virtud de su fuero parlamentario, tiene el control exclusivo de las zonas del recinto del Parlamento que ocupa la Cámara de los Comunes. Una de sus responsabilidades al respecto es controlar el acceso a esas zonas.

4.5. El Estado Parte explica que todos los ciudadanos canadienses tienen acceso al Parlamento, previa obtención de un pase, que puede ser de diferentes tipos. El pase para los periodistas da acceso a las instalaciones de la prensa del Parlamento y se expide automáticamente a los miembros acreditados de la Galería de la Prensa.

4.6. El Estado Parte explica asimismo que no existe una relación formal, oficial o jurídica entre el Presidente y la Galería de la Prensa. El Presidente se preocupa de mantener las instalaciones y los servicios de la prensa en el Parlamento, como el espacio de trabajo, los teléfonos, el acceso a la biblioteca y al restaurante y la provisión de asientos reservados en las galerías públicas, pero no interviene de manera alguna en el funcionamiento cotidiano de esos servicios, que son administrados independientemente por la Galería de la Prensa.

4.7. El Estado Parte señala que la mayoría de los locales de la Galería de la Prensa se encuentran fuera de *Parliament Hill* y, por lo tanto, fuera del recinto del Parlamento. Asimismo, observa que todos los debates en la Cámara de los Comunes se transmiten por televisión en directo a todo el Canadá, y que muchos periodistas no utilizan sino rara vez las instalaciones de la prensa del Parlamento.

4.8. La Galería de la Prensa tiene varias categorías de miembros, de las cuales las que hacen al caso aquí son las de miembro activo y de miembro temporal. El miembro activo tiene acceso a todas las instalaciones de prensa del Parlamento mientras cumpla con los requisitos, es decir, mientras trabaje para un periódico de publicación regular y necesite acceder a las instalaciones de la prensa en el desempeño de su ocupación principal de difundir noticias sobre el Parlamento o el Gobierno federal. A quienes no cumplen esos requisitos, la Galería de la Prensa les concede la calidad de miembro temporal, que se otorga por un período definido y da acceso prácticamente a todas las instalaciones de la prensa del Parlamento, pero no al restaurante.

4.9. Según el Estado Parte, el autor ha solicitado varias veces afiliarse a la Galería de la Prensa desde que se fundó *National Capital News* en 1982. La condición de miembro activo no se le ha otorgado porque

la Galería no ha podido determinar si satisface los criterios. En cambio, se le ha concedido la calidad de miembro temporal, que se le ha renovado en varias ocasiones. A este respecto, el Estado Parte señala que el autor no ha cooperado con la Galería de la Prensa en lo referente a proporcionar información sobre la frecuencia con que aparece su periódico. Sin esa información, necesaria para saber si el autor reúne los requisitos para ser miembro activo, la Galería no puede admitirlo como miembro pleno.

4.10. El autor ha pedido al Presidente de la Cámara de los Comunes que intervenga en su nombre. Como su cargo le exige una estricta no injerencia en los asuntos de la Galería de la Prensa, el Presidente se ha negado a intervenir. El Estado Parte subraya que el autor ha gozado en todo momento de acceso al recinto del Parlamento, así como de acceso a las instalaciones de la prensa del Parlamento en los períodos en que ha tenido el pase temporal otorgado por la Galería.

4.11. El Estado Parte señala que el autor ha entablado varios procesos contra la Galería de la Prensa por no concederle la condición de miembro activo. En 1989, presentó una demanda a la Oficina de Política de Competencia, la cual llegó a la conclusión de que no se había violado la Ley de competencia. En octubre de 1991, el Tribunal Federal invalidó una solicitud de revisión judicial de esa decisión presentada por el autor porque la decisión no era revisable. En 1990, el Tribunal Federal desestimó, por falta de jurisdicción, una solicitud del autor de que se revisara judicialmente la decisión de la Galería de la Prensa de no concederle la condición de miembro activo.

4.12. En el Tribunal de Ontario (División General) está aún pendiente un proceso contra la Galería de la Prensa, en el que el autor pide una indemnización por daños y perjuicios de 5 millones de dólares.

4.13. El 30 de noviembre de 1994, el Tribunal de Ontario (División General) rechazó un pleito entablado por el autor contra el Presidente de la Cámara de los Comunes, en el que pedía que se declarara que "la denegación del acceso al recinto del Parlamento en las mismas condiciones que los miembros de la Galería de la Prensa Parlamentaria del Canadá" violaba su derecho a la libertad de prensa, garantizado en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá. El Tribunal se basó en la jurisprudencia según la cual el ejercicio de los privilegios inherentes a un órgano legislativo canadiense no se rige por la Carta. El autor ha presentado una notificación de apelación contra esa decisión ante el Tribunal de Apelaciones de Ontario, pero aún no ha facilitado la documentación requerida en la debida forma.

4.14. El Estado Parte asevera que la comunicación es inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Señala que las quejas contra el Presidente de la Cámara de los Comunes que figuran

en la comunicación del autor están mal orientadas, puesto que la política del Presidente ha sido administrar el acceso a las instalaciones de la prensa del Parlamento sobre la base de las decisiones adoptadas por la Galería de la Prensa respecto de sus miembros. La concesión de la calidad de miembro es enteramente de la competencia de la Galería de la Prensa y no forma parte de las atribuciones del Presidente. Según el Estado Parte, si el Presidente interviniere, como se ha pedido, en los asuntos internos de la Galería de la Prensa, socavaría la libertad de prensa. Puesto que la fuente de la denuncia del autor es la negativa de la Galería de la Prensa de aceptarlo como miembro activo, el Estado Parte opina que el autor no ha agotado los recursos de que dispone a ese respecto.

4.15. El Estado Parte considera que la falta de cooperación del autor con la Galería de la Prensa indica claramente que no se han agotado los recursos internos. El Estado Parte señala asimismo que aún hay un proceso pendiente contra la Galería de la Prensa en el Tribunal de Ontario (División General) y que la apelación del autor contra la resolución judicial del Tribunal de Ontario (División General), por la que se rechazó su demanda contra el Presidente de la Cámara de los Comunes, sigue sin resolverse, en espera de que el autor cumpla los requisitos de procedimiento.

4.16. Además, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisible por no haberse fundamentado la alegación de que la no admisión como miembro pleno de la Galería de la Prensa constituye una denegación de los derechos amparados por el artículo 19 del Pacto. A ese respecto, el Estado Parte recuerda que al autor no se le ha negado nunca el acceso al recinto del Parlamento y que ha podido acceder a las instalaciones de la prensa del Parlamento siempre que ha tenido un pase temporal. El autor no ha señalado ningún caso en que se le haya impedido obtener o difundir información sobre el Parlamento.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

5.1. En comunicación de 17 de enero de 1996, el autor informa al Comité de que se le ha prohibido el acceso a las instalaciones de la prensa del Parlamento (por no tener el pase correspondiente). El autor explica que aunque puede entrar a la galería de los visitantes, ello le sirve de poco como periodista profesional porque no está permitido tomar notas en dicha galería.

5.2. El autor afirma asimismo que la Galería de la Prensa ha obtenido una orden judicial, de fecha 8 de enero de 1996, que le prohíbe entrar en sus locales. El autor reconoce que esos locales se encuentran fuera de *Parliament Hill*, pero afirma que los comunicados de prensa y demás material del Gobierno que se facilita en los locales de la Galería de la Prensa se financia con cargo a los contribuyentes del Canadá y forman

parte de las instalaciones y servicios que el Gobierno proporciona a los medios de comunicación.

6.1. En las observaciones sobre la exposición del Estado Parte, fechadas el 5 de febrero de 1996, el autor sostiene que la respuesta del Estado Parte contiene información falsa o incompleta y numerosas declaraciones engañosas.

6.2. El autor señala que aunque legalmente no se haya transferido ninguna atribución o facultad del Parlamento o el Gobierno del Canadá a la Galería de la Prensa Parlamentaria de ese país, la Galería se arroga la facultad de permitir o negar el acceso a las instalaciones y los servicios que el Parlamento y el Gobierno del Canadá proporcionan a los medios de comunicación. Declara que las numerosas peticiones de acceso que ha presentado a la Galería de la Prensa no han surtido efecto, al igual que las repetidas solicitudes de acceso a las instalaciones de la prensa presentadas a los oficiales administrativos del Parlamento. Sus esfuerzos por obtener reparación en los tribunales también han sido infructuosos.

6.3. El autor afirma que está intentando obtener acceso a las instalaciones de la prensa desde 1982, cuando fundó su periódico, y alega que la aplicación de los recursos internos debe considerarse injustificadamente prolongada. En ese contexto, el autor alude a "los retrasos deliberadamente provocados, la falta de respuesta e incluso de acuse de recibo con que han topado sus solicitudes razonables de información y asistencia, y las claras indicaciones de que esos retrasos continuarán".

6.4. Además, el autor señala que en el Canadá no tiene posibilidad alguna de lograr una solución efectiva en el futuro previsible. A ese respecto, indica que las medidas para impedirle ejercer su profesión no han hecho sino aumentar en los últimos tiempos, como lo demuestra la notificación por la que se le niega el acceso a los locales de la Galería de la Prensa, el fallo condenatorio en su contra por intromisión ilegítima en *Parliament Hill* y la orden judicial que le prohibió el acceso a los locales de la Galería de la Prensa, es decir a "las instalaciones y los servicios subvencionados con fondos públicos que el Gobierno del Canadá facilita a los medios de comunicación".

6.5. El autor señala asimismo que "la Galería de la Prensa Parlamentaria del Canadá, a la vez que sostiene hacer todo lo posible por dar acceso a las instalaciones y los servicios que el Gobierno del Canadá proporciona a los medios de comunicación, sigue aplicando el mandamiento judicial que prohíbe al editor de *National Capital News* el acceso a todas esas instalaciones y servicios públicos; ahora, amén de no tener acceso a la información, el autor está amenazado de desacato al tribunal incluso sólo si intenta obtener el mismo acceso que sus competidores a la información

que el Gobierno y el Parlamento del Canadá proporcionan específica y expresamente a los medios de comunicación, nacionales y extranjeros".

6.6. El autor se queja de que se le ha puesto en ridículo y se ha restado importancia a sus denuncias. Dice que un juez del Tribunal Federal lo comparó con "Don Quijote arremetiendo contra los molinos de viento", que un juez del Tribunal Provincial comentó que se molestaba por todo y que el Estado Parte en su respuesta al Comité de Derechos Humanos, quita importancia al asunto planteado al Comité. En su opinión, ello demuestra que no obtendrá nunca una solución efectiva en el Canadá.

6.7. El autor impugna la declaración del Estado Parte de que todas las actividades de la Cámara de los Comunes se transmiten en directo por televisión.

6.8. El autor está en desacuerdo con la indicación del Estado Parte de que su conflicto es con una organización privada. Declara que lo que él denuncia es que se le haya negado el acceso a las instalaciones y los servicios que el Parlamento y el Gobierno del Canadá, funcionarios y tribunales canadienses, proporcionan a los medios de comunicación. Añade que "el pretexto de que para tener tal acceso es necesario ser miembro de un grupo de periodistas autovinculados y que se llaman a sí mismos Galería de la Prensa Parlamentaria del Canadá no es aplicable a efectos del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto". Señala que la Galería de la Prensa se constituyó en 1987 para limitar la responsabilidad personal de sus miembros y que en la práctica controla el acceso a las instalaciones de la prensa proporcionadas por el Canadá. Sin embargo, el autor opina que no está obligado a satisfacer unas condiciones previas, establecidas por la Galería de la Prensa, que limitan su libertad de expresión. Asimismo, señala que el personal de las instalaciones de la prensa del Parlamento está constituido por funcionarios públicos y que el equipo de oficina es de propiedad del Gobierno.

6.9. El autor declara que publica *National Capital News* "con una regularidad más que suficiente para cumplir con la definición de lo que constituye un periódico". En el número de *National Capital News* del 26 de octubre de 1992, facilitado por el autor, figura que el periódico "se fundó en 1982 con vistas a ser un periódico diario". Alega que no existe un verdadero procedimiento de solicitud de adhesión a la Galería y que el acceso se concede o deniega sin ninguna objetividad. Según el autor, la Galería de la Prensa no ha tomado seriamente en consideración su solicitud en ningún momento y no ha examinado la información que le ha facilitado. A este respecto, sostiene haber presentado una lista de las fechas de publicación de su periódico, lista que no se ha transmitido a los miembros de la Galería de la Prensa, e impugna la aseveración del Estado Parte de que no coopera con la Gale-

ría. Sostiene asimismo que el Presidente de la Cámara de los Comunes puede intervenir en las situaciones referentes a los periodistas, y lo ha hecho en otras ocasiones.

6.10. Además, el autor señala que al principio, en 1982-83, se le daban pases diarios y que más tarde se convirtieron en semanales y luego mensuales. Sólo en 1990 se le otorgó un pase temporal por seis meses. Declara que lo rechazó porque no le daba igualdad de acceso. Como miembro temporal no tenía derecho a votar, a formular preguntas en las conferencias de prensa, a tener una casilla para recibir toda la información que se facilita a los miembros activos y a aparecer en la lista de los afiliados. Según el autor, de esa manera "no se tiene ninguna seguridad de recibir toda la información y uno queda excluido de toda información que envíen individualmente las personas a las que se haya distribuido la lista de afiliados".

6.11. El autor declara que el 4 de enero de 1996 el Tribunal de Ontario desestimó su pleito contra la Galería de la Prensa. Señala que recurrirá contra el fallo, pero que el proceso se prolonga injustificadamente, por lo que ello no socava la admisibilidad de su comunicación. Además, afirma que su comunicación se dirige contra el Estado Parte y que su proceso contra la Galería de la Prensa no constituye, por lo tanto, un recurso que deba agotarse a los efectos del Protocolo Facultativo. Añade que ha suspendido su apelación contra el fallo del Tribunal de Ontario del 30 de noviembre de 1994 relativo a su denuncia contra el Presidente de la Cámara de los Comunes porque, efectivamente, los tribunales no tienen jurisdicción sobre el Parlamento.

6.12. En lo que respecta a la aseveración del Estado Parte de que el autor no tiene pruebas suficientes a primera vista, éste señala que el Estado Parte le ha prohibido el acceso a los locales de la Galería de la Prensa en los edificios del Parlamento y no ha intervenido para darle acceso a los locales de la Galería de la Prensa fuera del recinto del Parlamento. Según el autor, está claro que el Estado Parte "no tiene ningún deseo o intención de respetar sus responsabilidades y obligaciones en virtud del párrafo 2 del artículo 19".

Nueva exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

7.1. El 25 de octubre de 1996, el Estado Parte hizo algunas aclaraciones y reconoció que al autor se le negó el acceso al recinto del Parlamento del 25 de julio al 4 de agosto de 1995, por un incidente ocurrido el 25 de julio en virtud del cual se le acusó de intrusión en propiedad ajena por haber intentado entrar en la Galería de la Prensa del Parlamento. El 26 de abril de 1996 se le condenó por intrusión en propiedad ajena y el 9 de julio de 1996 se desestimó su apelación.

7.2. El Estado Parte explica que, aunque el autor tiene acceso a los edificios del Parlamento, no lo tiene a los locales de la Galería de la Prensa situados en esos edificios. Sin embargo, no existe una orden judicial que le prohíba ese acceso; la orden judicial sólo se refiere a los locales de la Galería de la Prensa situados fuera de *Parliament Hill*.

7.3. El Estado Parte facilita copia del fallo del Tribunal de Ontario (División General) de 4 de enero de 1996, por el que se decidió que no había un motivo real para el pleito entablado por el autor contra la Galería de la Prensa. El juez determinó, sobre la base de pruebas presentadas mediante declaración jurada y no refutadas, que el privilegio (acceso a las instalaciones de la prensa del Parlamento) que el autor pedía era de la competencia del Presidente de la Cámara de los Comunes y no de la Galería de la Prensa. En lo que respecta a la negativa de admitirlo como miembro, el juez determinó que la Galería de la Prensa no había denegado la justicia natural al autor. Le había concedido el pase temporal en diversas ocasiones, y el hecho de que no fuera miembro activo era atribuible a que se negaba a responder a las preguntas planteadas por el Consejo de Administración de la Galería de la Prensa con el fin de determinar si cumplía o no los requisitos para ser miembro activo.

7.4. El Estado Parte reitera que si el autor no ha obtenido acceso a la Galería de la Prensa Parlamentaria es porque no ha cooperado con ésta en la tramitación de su solicitud de adhesión como miembro activo. Según el Estado Parte el autor no ha, por lo tanto, agotado los recursos internos más sencillos y directos de que dispone. Además, el Presidente de la Cámara de los Comunes tiene "buenos motivos para pretender que se sigan los cauces normales cuando se desea acceso a los locales de la Galería de la Prensa Parlamentaria situados en el recinto del Parlamento. El control del acceso al recinto del Parlamento sólo tiene sentido si el Presidente vela por que abarque todos y cada uno de los lugares del recinto. Para ello, en el caso particular de los locales de la Galería de la Prensa situados en el recinto del Parlamento, el Presidente ha optado en la práctica por limitar dicho acceso a los miembros de la Galería de la Prensa canadiense". El Estado Parte señala que la práctica aplicada por el Presidente es razonable, apropiada y compatible con la libertad de expresión y la libertad de prensa.

8.1. En sus comentarios sobre la nueva exposición del Estado Parte, el autor se queja de los retrasos que el Estado Parte está causando y señala que su denuncia está bien fundada y que se justifica, particularmente a la luz de la demostrada práctica e intención del Estado Parte de prolongar una resolución interna.

8.2. El autor reitera que el Gobierno del Canadá le prohíbe recabar y recibir información y observar los debates en nombre de sus lectores, así como acceder a

las instalaciones y los servicios proporcionados a los medios de comunicación. Insiste en que los periodistas favorecidos gozan de privilegios especiales, como el uso gratuito del teléfono, los servicios de nueve funcionarios públicos, acceso a las conferencias de prensa, espacio de oficinas, acceso a los comunicados de prensa y a la información sobre los itinerarios de los oficiales públicos, estacionamiento y acceso a la biblioteca del Parlamento.

8.3. El autor señala que el tribunal ha dictaminado que no puede obtener los privilegios que desea de la Galería de la Prensa porque tales privilegios son competencia exclusiva del Presidente de la Cámara de los Comunes. Al mismo tiempo, el Presidente rehúsa intervenir en lo que juzga un asunto interno de la Galería de la Prensa. El autor declara que ha tratado de cumplir los requisitos de la Galería de la Prensa, pero que no tiene manera de recurrir contra sus decisiones. Afirma que en un año publicó un promedio de tres números al mes. Recusa la afirmación de que el pase temporal no restringe la libertad de expresión, pues no permite el pleno acceso a todas las instalaciones y los servicios facilitados a la prensa.

8.4. El autor reconoce que la Galería de la Prensa puede tener cierta razón en seleccionar entre los candidatos que piden acceso a las instalaciones y los servicios proporcionados a los medios de comunicación, pero sostiene que debería existir la posibilidad de recurrir contra toda decisión que sea injusta o que viole los derechos humanos fundamentales. Afirma que el Canadá no está en absoluto dispuesto a establecer tal recurso, como lo demuestran las negativas del Presidente de la Cámara a abordar el asunto y la respuesta del Canadá al Comité, y asevera que ha agotado todos los recursos internos efectivos.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

9.1. En su 60^a sesión, el Comité examinó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

9.2. El Comité tomó nota de que el Estado Parte había afirmado que la comunicación era inadmisible por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Comité examinó atentamente los recursos enumerados por el Estado Parte y llegó a la conclusión de que el autor no disponía de recursos eficaces. A este respecto, el Comité observó que de los fallos del tribunal se desprendía que el acceso que el autor solicitaba era de la competencia del Presidente de la Cámara de los Comunes, y que contra las decisiones del Presidente en ese asunto no se podía apelar ante los tribunales. El argumento del Estado Parte de que el autor podía resolver el asunto demostrando que reunía los requisitos para ser miembro de la Galería de la Prensa Parlamentaria del Canadá no respondía a la cuestión planteada en la comunicación del autor, que era si el hecho de que sólo tuvieran acceso a las insta-

laciones de la prensa del Parlamento los miembros de la Galería de la Prensa violaba o no el derecho amparado por el artículo 19 del Pacto.

9.3. El Estado Parte había afirmado asimismo que el autor no había presentado pruebas suficientes a primera vista y que, por lo tanto, la comunicación era inadmisible por no haberse demostrado una violación. El Comité observó que, según la información que tenía a la vista, al autor se le había negado el acceso a las instalaciones de la prensa del Parlamento porque no era miembro de la Galería de la Prensa Parlamentaria del Canadá. El Comité observó asimismo que sin ese acceso el autor no podía tomar notas durante los debates parlamentarios. El Comité opinó que ello podía plantear una cuestión en relación con el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto y debía ser examinado en sus aspectos de fondo.

9.4. El Comité consideró asimismo que el asunto de si el Estado Parte podía exigir la afiliación a una organización privada como condición para gozar de la libertad de buscar y recibir información debía examinarse en sus aspectos de fondo, ya que podía plantear cuestiones en relación no sólo con el artículo 19, sino también con los artículos 22 y 26 del Pacto.

10. Por consiguiente, el 10 de julio de 1997, el Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible.

Exposición del Estado Parte acerca del fondo de la cuestión y comentarios del autor

11.1. En su exposición de 14 de julio de 1998, el Estado Parte da una respuesta a los aspectos de fondo de la comunicación. Reitera sus observaciones anteriores y explica que el Presidente de la Cámara de los Comunes tiene la prerrogativa parlamentaria de controlar las instalaciones y los servicios en las partes del recinto del Parlamento ocupadas por la Cámara de los Comunes o en su nombre. Una de las obligaciones del Presidente en ese sentido es controlar el acceso a esas zonas. El Estado Parte recalca que la autoridad suprema que el Parlamento ha de ejercer respecto de sus propias actividades es un principio indispensable y fundamental del marco constitucional general del Canadá.

11.2. Por otra parte, el Estado Parte explica que la relación entre el Presidente y la Galería de la Prensa no es formal, oficial ni jurídica. Aunque el Presidente ejerce la más alta autoridad en cuanto al acceso físico a las instalaciones de los medios de información en el Parlamento, no participa en la administración general de esas instalaciones, que corre totalmente por cuenta de la Galería de la Prensa.

11.3. Las credenciales de prensa que dan acceso a las instalaciones de los medios de información en el Parlamento sólo se otorgan a miembros de la Galería. El

Estado Parte reitera que la composición de la Galería de la Prensa es un asunto interno y que el Presidente siempre ha mantenido una posición de estricta no injerencia. Afirma que, como parte del público, el autor tiene acceso a los edificios del Parlamento que están abiertos al público y puede asistir a las audiencias públicas de la Cámara de los Comunes.

11.4. A ese respecto, el Estado Parte reitera que las deliberaciones de la Cámara de los Comunes se transmiten por televisión y que cualquier periodista puede preparar informes cabales de esas deliberaciones sin hacer uso de las instalaciones para los medios de información de que dispone el Parlamento. El Estado Parte añade que las transcripciones de los debates de la Cámara se difunden por Internet al día siguiente. Los discursos y los comunicados de prensa del Primer Ministro se depositan en un vestíbulo abierto al público y también se difunden por Internet, al igual que los informes y comunicados de prensa del Gobierno.

11.5. El Estado Parte aduce que el autor no ha sido privado de su libertad de recibir y difundir información. Aunque como parte del público no está autorizado a tomar notas desde la galería pública de la Cámara de los Comunes, puede observar las deliberaciones de la Cámara e informar acerca de ellas. El Estado Parte explica que "tradicionalmente, se ha prohibido tomar notas en las galerías públicas de la Cámara de los Comunes como cuestión de orden y de decoro y por motivos de seguridad (es decir, en previsión de que se puedan arrojar objetos contra los miembros del Parlamento desde la galería)". Además, la información que busca el autor se difunde mediante emisiones en directo y por Internet.

11.6. Por otra parte, el Estado Parte aduce que la restricción de la capacidad del autor de recibir y difundir información que pueda derivarse de la prohibición de tomar notas en la galería pública de la Cámara de los Comunes es mínima y tiene el propósito legítimo de garantizar el equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y la necesidad de asegurar el funcionamiento efectivo y ordenado del Parlamento y la seguridad y protección de sus miembros. Según el Estado Parte, los Estados deberían gozar de una amplia flexibilidad para resolver las cuestiones relacionadas con la gestión eficaz de los asuntos públicos y la seguridad, pues son los más indicados para determinar los riesgos y las necesidades que entrañan esas cuestiones.

11.7. El Estado Parte también niega que se haya violado el artículo 26 del Pacto en el caso del autor. El Estado Parte reconoce que existe una diferencia de trato entre los periodistas que son miembros de la Galería de la Prensa y los que no reúnen las condiciones para formar parte de ella, pero afirma que ello no ha puesto al autor en una posición de desventaja apreciable. El Estado Parte también hace referencia a la

jurisprudencia del Comité de que no toda diferenciación puede considerarse discriminatoria y aduce que la distinción hecha se ajusta a las disposiciones del Pacto y se basa en criterios objetivos. En ese contexto, el Estado Parte recalca que el acceso a las instalaciones en el Parlamento de la prensa ha de ser forzosamente limitado, pues sólo pueden dar cabida a un número limitado de personas. Así, es razonable limitar el acceso a los periodistas que informan periódicamente acerca de las deliberaciones del Parlamento. El Presidente conoce los requisitos que se exigen para pertenecer a la Galería de la Prensa y considera que constituyen criterios adecuados para determinar quiénes han de tener acceso a las instalaciones del Parlamento destinadas a los medios de información. Esos criterios, que el Presidente ha aprobado y adoptado implícitamente, son concretos, objetivos y razonables y no pueden considerarse arbitrarios ni injustificados.

11.8. Con respecto al artículo 22 del Pacto, el Estado Parte observa que el Gobierno no está obligando al autor a formar parte de ninguna asociación; tiene la libertad de no asociarse a la Galería de la Prensa, y su capacidad de ejercer la profesión de periodista no se ve condicionada de ninguna forma por el hecho de que forme o no parte de ella.

12.1. En sus comentarios de fecha 25 de septiembre de 1998, el autor hace referencia a sus exposiciones anteriores. Recalca que no tiene a su disposición ningún recurso porque el Presidente se ha negado a intervenir en su favor y otorgarle acceso a las instalaciones de la prensa, e incluso a escuchar sus argumentos. El autor destaca que el Presidente no ha transferido ninguna facultad a la Galería de la Prensa ni tiene autorización para delegar sus obligaciones en un grupo determinado sin rendir cuentas de ello a los miembros del Parlamento. Según el autor, las prerrogativas parlamentarias carecen de validez y de efecto cuando infringen derechos fundamentales como los consagrados en el Pacto. El autor aduce que el Estado Parte está permitiendo a una organización privada restringir el acceso a las noticias y a la información.

12.2. El autor también da ejemplos de la forma en que los Presidentes han intervenido en el pasado y han dado acceso a las instalaciones de los medios de información en el Parlamento a periodistas que no habían sido admitidos como miembros de la Galería de la Prensa. Rechaza el argumento del Estado Parte de que el Presidente menoscabaría la libertad de prensa si interviniera; por el contrario, considera que el Presidente tiene la obligación de intervenir para proteger la libertad de expresión.

12.3. El autor reitera que, en su calidad de periodista, ha de gozar de igualdad de acceso a las instalaciones de los medios de información en el Parlamento. El autor hace referencia a la reunión anual que la Galería de la Prensa celebró en 1992, en la cual sus miembros declararon que tenían el derecho fundamental de estar

presentes en los edificios del Parlamento para tener acceso a la información. Declara que, aunque pueda parecer razonable que el Presidente deje en manos del personal asignado a la Galería de la Prensa la acreditación de los periodistas, la situación quedó fuera de control y la Galería de la Prensa comenzó a practicar el favoritismo por una parte y la coerción y la extorsión por la otra. Como consecuencia el autor se quedó sin acceso a las instalaciones y sin recursos que interponer contra esa decisión. El autor subraya que reúne todos los requisitos para su acreditación. En todo caso, aduce que el reglamento de la Galería nunca puede afectar a su derecho fundamental de tener acceso a la información, consagrado en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. Añade que el reglamento de la Galería es arbitrario, incoherente, tiránico y contrario no sólo a las disposiciones del Pacto, sino a la propia Constitución del Estado Parte. El autor afirma que si un grupo de periodistas desea formar su propia asociación, debería tener la libertad de hacerlo. Ahora bien, esa organización privada de carácter voluntario no debería de ninguna manera estar autorizada para supervisar ningún tipo de actividades o servicios financiados con fondos públicos como es el caso, especialmente no siendo posible apelar sus decisiones. El autor condena el hecho de que haya que formar parte de esa asociación para gozar del derecho fundamental a la libertad de expresión y sostiene que no debería verse obligado a pertenecer a la Galería de la Prensa para recibir la información que difunde la Cámara de los Comunes.

12.4. Con respecto al argumento del Estado Parte de que se transmiten emisiones en directo de todas las deliberaciones de la Cámara de los Comunes, el autor afirma que el canal de cable sobre asuntos públicos que transmite esas emisiones es un servicio de noticias con el que está en relación de competencia. Además, a su juicio, esas emisiones tienen poca utilidad para un periodista, pues sólo se puede ver lo que el canal decide emitir. Por otra parte, el autor no está de acuerdo en que se transmitan todas las deliberaciones de la Cámara de los Comunes, pues a menudo los debates se transmiten en diferido y la mayor parte de las reuniones de Comités no se televisan. El autor afirma asimismo que informar acerca de las actividades del Parlamento es mucho más que observar las sesiones de la Cámara de los Comunes. Por otra parte, el reconocimiento como medio de información aceptado por la comunidad gubernamental es fundamental para establecer relaciones con esa comunidad. Por consiguiente, el autor sostiene que las restricciones a que se ve sujeto al no tener acceso a las instalaciones del Parlamento para los medios de información limitan considerablemente, cuando no imposibilitan, su capacidad de recabar y recibir información sobre las actividades del Parlamento y del Gobierno del Canadá.

12.5. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que permitírselle hacer su trabajo junto con los otros

300 periodistas acreditados afectaría al funcionamiento eficaz y ordenado del Parlamento y a la seguridad y protección de sus miembros. Con respecto al artículo 26 del Pacto, el autor niega que la diferencia de trato entre él y los periodistas que son miembros de la Galería de la Prensa sea razonable y reitera que se le ha negado arbitrariamente la igualdad de acceso a las instalaciones de los medios de información. Aunque acepta que el Estado Parte pueda limitar el acceso a las instalaciones de la prensa en el Parlamento, afirma que esos límites no deben ser excesivamente estrictos, deben administrarse con imparcialidad y no deben infringir el derecho a la libertad de expresión ni el derecho a recabar y recibir información de ninguna persona, y que su aplicación debe ser susceptible de apelación. A juicio del autor, el hecho de que no haya forma de apelar las decisiones de la Galería de la Prensa constituye una violación del derecho a igual protección de la ley. El autor no acepta que las limitaciones de espacio de las instalaciones de la prensa le impidan utilizarlas, pues se ha admitido como nuevos miembros a otros periodistas y habría otras formas de resolver el problema, como limitar el número de periodistas acreditados que trabajan para la misma organización de noticias. El autor hace referencia a la organización estatal CBC, que cuenta con 105 representantes en la Galería de la Prensa.

12.6. Por último, el autor declara que negar el acceso de periodistas que no integran la Galería de la Prensa del Canadá a servicios e instalaciones indispensables provistos por la Cámara de los Comunes para la prensa constituye una violación del derecho a la libertad de asociación, pues nadie debería verse obligado a pertenecer a una asociación para gozar de un derecho fundamental como es el de la libertad de obtener información.

Examen del fondo de la cuestión

13.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información puesta a su disposición por las partes, conforme a lo establecido en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

13.2. Por lo que respecta a las alegaciones del autor en relación con los artículos 22 y 26 del Pacto, el Comité ha reexaminado, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 de su reglamento, su decisión sobre la admisibilidad adoptada en su 60^a sesión y considera que el autor no había fundamentado, a los fines de la admisibilidad, su alegación en relación con los artículos mencionados. Tampoco la ha fundamentado posteriormente, a los mismos fines, en sus comunicaciones ulteriores. En esas circunstancias, el Comité concluye que la comunicación del autor no es admisible de conformidad del artículo 2 del Protocolo Facultativo por lo que respecta a los artículos 22 y 26 del Pacto. A

este respecto, se deja sin efecto, por tanto, la decisión de admisibilidad.

13.3. La cuestión que ha de examinar el Comité es si restringir el acceso del autor a las instalaciones de la prensa en el Parlamento constituye una violación de su derecho, en virtud del artículo 19 del Pacto, de buscar, recibir y difundir información.

13.4. A ese respecto, el Comité también hace referencia al derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, consagrado en el artículo 25 del Pacto, en particular al Comentario general N° 25 (57), parte de cuyo texto reza: "La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable para garantizar el pleno ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25. Ello comporta la existencia de una prensa y unos medios de comunicación libres capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública"¹. Del texto, leído en conjunción con el artículo 19, se desprende que los ciudadanos, en particular por conducto de los medios de información, deberían tener amplio acceso a la información y la oportunidad de difundir información y opiniones acerca de las actividades de los órganos constituidos por elección y de sus miembros. No obstante, el Comité reconoce que ese acceso no debe constituir una injerencia ni una obstrucción del desempeño de las funciones de esos órganos, por lo que los Estados Partes tienen derecho a ponerle límites. Ahora bien, toda restricción que imponga el Estado Parte ha de ser compatible con las disposiciones del Pacto.

13.5. En este caso, el Estado Parte ha restringido el ejercicio del derecho a hacer uso de las instalaciones del Parlamento para los medios de información -subvencionadas con fondos públicos- incluido el derecho de tomar notas durante las reuniones del Parlamento, a los representantes de los medios de información que pertenecen a una organización privada, la Galería de la Prensa del Canadá. El autor presentó una solicitud de admisión como miembro "activo" (de pleno derecho) de la Galería de la Prensa que fue denegada. En algunas ocasiones, los pasos temporales otorgados por la organización le han dado acceso a parte de sus instalaciones. Sin una afiliación, al menos temporal, el autor no tiene acceso a las instalaciones para la prensa ni puede tomar notas durante las deliberaciones del Parlamento. El Comité observa que, según el Estado Parte, el autor no se encuentra en una desventaja apreciable gracias a los adelantos tecnológicos que ponen a disposición del público la información sobre las deli-

¹ Comentario general N° 25, párrafo 25, aprobado por el Comité el 12 de julio de 1996.

beraciones del Parlamento. El Estado Parte sostiene que el autor puede informar acerca de esas deliberaciones recurriendo a emisiones televisadas u observando las deliberaciones. En vista de la importancia de la información sobre el proceso democrático, no obstante, el Comité opina que la exclusión del autor constituye una restricción de su derecho de tener acceso a la información, garantizado en virtud del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto. La cuestión es si cabe justificar esa restricción con arreglo al párrafo 3 del artículo 19. Podría decirse que la restricción ha sido impuesta por ley, pues la exclusión de personas del recinto del Parlamento o de cualquiera de sus partes, bajo la autoridad del Presidente, goza del respaldo de la ley de prerrogativas parlamentarias.

13.6. El Estado Parte aduce que las restricciones obedecen al propósito legítimo de lograr el equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión y la necesidad de garantizar el funcionamiento eficaz y circunscrito del Parlamento y la seguridad y protección de sus miembros; sostiene además que el Estado Parte es el más indicado para determinar los riesgos y las necesidades que ello entraña. Como se señaló anteriormente, el Comité está de acuerdo en que la protección de los procedimientos del Parlamento pueden considerarse un objetivo legítimo de orden público, y un sistema de acreditación puede constituir un medio justificado de lograr ese objetivo. No obstante, como el sistema de acreditación representa una restricción de los derechos consagrados en el artículo 19 del Pacto, debe demostrarse que su gestión y aplicación es necesaria y proporcionada en relación con el objetivo en cuestión, y que no es arbitraria. El Comité no acepta que se trate de una cuestión que ha de determinar exclusivamente el Estado. Los requisitos de acreditación deberían ser concretos, objetivos y razonables, y su aplicación transparente. En este caso, el Estado Parte ha permitido a una organización privada controlar el acceso a las instalaciones de la prensa en el Parlamento, sin intervención. El sistema no permite asegurar que no ocurran exclusiones arbitrarias de las instalaciones de la prensa en el Parlamento. En esas circunstancias, el Comité opina que no ha quedado demostrado que el sistema de acreditación sea una restricción necesaria y proporcionada de los derechos en el sentido del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto, encaminada a garantizar el funcionamiento eficaz del Parlamento y la seguridad de sus miembros. Por consiguiente, el impedir el acceso del autor a las instalaciones de la prensa del Parlamento por no ser miembro de la Asociación de la Galería de la Prensa del Canadá constituye una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

13.7. A ese respecto, el Comité observa que no existe la posibilidad de recurrir a los tribunales o al Parlamento para determinar si una exclusión es legal o necesaria a los fines de lo establecido en el artículo 19

del Pacto. El Comité recuerda que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes se han comprometido a velar por que toda persona cuyos derechos hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo y por que los derechos de toda persona que interponga tal recurso sean determinados por autoridades competentes. En consecuencia, siempre que un derecho reconocido por el Pacto se vea afectado por la acción de un agente del Estado, debe existir un procedimiento establecido por el Estado que permita a la persona cuyo derecho se ha visto afectado denunciar ante un órgano competente la violación de sus derechos.

14. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto revelan una violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

15. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de ofrecer al Sr. Gauthier un recurso efectivo, incluido el acceso inmediato a las instalaciones del Parlamento para la prensa. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. También se pide al Estado Parte que publique las opiniones del Comité.

16. Teniendo en cuenta que al pasar a ser Estado Parte en el Protocolo Facultativo el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha cometido una violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a velar por que todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción gocen de los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable cuando se haya determinado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, a más tardar en 90 días, información sobre las medidas que se hayan adoptado para dar efecto a su dictamen. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

APÉNDICE I

*Voto particular de los Sres. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Lord Colville, Elizabeth Evatt, Cecilia Medina Quiroga e Hipólito Solari Irigoyen, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 633/1995,
Robert W. Gauthier c. el Canadá*

Por lo que respecta al párrafo 13.2 del dictamen del Comité, nuestra opinión es que las alegaciones del autor en relación con los artículos 22 y 26 del Pacto han sido suficientemente justificadas y que no está fundamentada la decisión de revisar la admisibilidad.

En el artículo 26 del Pacto se estipula que todas las personas son iguales ante la ley. La igualdad implica que la aplicación de las leyes y las normas, así como las decisiones administrativas, por parte de los funcionarios del Gobierno, no debería ser arbitraria sino tener fundamentos claros y coherentes, y deberían garantizar la igualdad de trato. Fue arbitrario negar al autor, como periodista que deseaba informar sobre los debates parlamentarios, el acceso a las instalaciones de prensa del Parlamento sin especificar claramente las razones. Además, no había procedimiento de recurso. En esas circunstancias, somos de la opinión de que el principio de igualdad ante la ley, protegido por el artículo 26 del Pacto, fue violado en el caso del autor.

Por lo que respecta al artículo 22, el autor alega que la obligatoriedad de pertenecer a la Asociación de la Galería de la Prensa para tener acceso a las instalaciones de prensa del Parlamento violaba sus derechos de conformidad con el artículo 22. El derecho a la libertad de asociación implica que en general el Estado no puede obligar a nadie a formar parte de una asociación. Cuando la pertenencia a una asociación sea obligatoria para la práctica de una profesión u ocupación concretas, o cuando haya sanciones por no pertenecer a una asociación, se debe exhortar al Estado Parte a que demuestre que la pertenencia obligatoria es necesaria en una sociedad democrática para uno de los fines autorizados por el Pacto. En este asunto, las deliberaciones del Comité en el párrafo 13.6 del dictamen dejan en claro que el Estado Parte no ha demostrado que la necesidad de ser miembro de una organización concreta sea una restricción necesaria de conformidad con el párrafo 2 del artículo 22 a fin de limitar el acceso a la Galería de la Prensa en el Parlamento para los fines mencionados. Las restricciones impuestas al autor constituyen, por tanto, una violación del artículo 22 del Pacto.

APÉNDICE II

Voto particular del Sr. David Kretzmer, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 633/1995, Robert W. Gauthier c. el Canadá

Hago mía la opinión de mis colegas, de que hubo una violación del artículo 22 en el presente caso. No obstante, no comparto su opinión de que también se ha probado una violación del artículo 26. Desde mi punto de vista no es suficiente, a fin de probar una violación del artículo 26, afirmar tan sólo no que se dieron razones de una decisión. Además, en mi opinión la alegación del autor en relación con el artículo 26 es en esencia una reformulación de su alegación en relación con el artículo 19. Equivale a argumentar que aunque a otros se les dio acceso a la Galería de la Prensa, al autor se le negó el acceso. Aceptar que ello constituye una violación del artículo 26 parecería implicar que en casi cada caso en el que se violen los derechos de un individuo de conformidad con otros artículos del Pacto se produce también una violación del artículo 26. Por consiguiente, hago mía la

opinión del Comité de que la alegación de que se produjo una violación del artículo 26 no se ha fundamentado. La decisión del Comité sobre la admisibilidad debería revisarse y considerarse inadmisible la denuncia en relación con el artículo 26.

APÉNDICE III

Voto particular de Rajsoomer Lallah, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 633/1995, Robert W. Gauthier c. el Canadá

El Comité es de la opinión de que la alegación del autor en relación con los artículos 22 y 26 del Pacto no se ha probado suficientemente a los fines de la admisibilidad y ha revisado su decisión anterior favorable a la admisibilidad.

En mi opinión los artículos 22 y 26 son, en las circunstancias particulares de esta comunicación, particularmente pertinentes para decidir si se ha producido una violación del derecho del autor de conformidad con el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto de buscar, recibir y difundir informaciones, en relación con los debates parlamentarios que son asuntos de interés para el público en general. Debe observarse que el acceso a las instalaciones de prensa del Parlamento a este respecto se concede exclusivamente a los miembros de una asociación que tienen, por así decir, el monopolio del acceso a esas instalaciones.

La libertad de asociación de conformidad con el artículo 22 entraña la libertad de no asociarse. La imposición de la pertenencia a una asociación al autor como condición previa para tener acceso a las instalaciones de prensa del Parlamento equivale a obligar al autor a hacerse miembro de la asociación, que puede o no aceptar al autor como miembro, a menos que decida renunciar al pleno goce de sus derechos según el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

Los derechos del autor respecto de la igualdad de trato garantizada en el artículo 26 se han violado en el sentido de que el Estado Parte ha delegado de hecho el acceso en pie de igualdad a las instalaciones de prensa en locales públicos a una asociación privada que puede, por razones propias y no sujetas al control judicial, admitir o no como miembro a un periodista como el autor. La delegación del acceso por el Estado Parte exclusivamente a una asociación privada genera desigualdad de trato entre los miembros de la asociación y otros periodistas que no lo son.

Por consiguiente, llego a la conclusión de que el autor ha sido víctima de una violación de sus derechos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 19 porque las medidas que ha tomado el Estado Parte para facilitar el acceso a los periodistas que informan sobre los debates parlamentarios violan los artículos 22 y 26 del Pacto y no pueden justificarse por las restricciones autorizadas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto.

Comunicación N° 671/1995

Presentada por: Jouni E. Länsman, Jouni A. Länsman, Eino Länsman y Marko Torikka [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Finlandia

Declarada admisible: 14 de marzo de 1996 (56º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de octubre de 1996 (58º período de sesiones)

Asunto: Efectos desfavorables de la tala de bosques en la cría del reno por miembros de la comunidad sami

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales de protección - Solicitud del Estado Parte de que se dejen sin efecto las medidas provisionales - Revocación de las medidas provisionales de protección

Cuestiones de fondo: Derecho de los miembros de una minoría a disfrutar de su propia cultura

Artículo del Pacto: 27

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: 2, 3, párrafo 2 a) y b) del artículo 5, y artículo 86 del reglamento

Conclusión: Inexistencia de violación

1. Los autores de la comunicación (de fecha 28 de agosto de 1995) son Jouni E. Länsman, Jouni A. Länsman, Eino A. Länsman y Marko Torikka, miembros del Comité de Pastores Muotkatunturi. Los autores dicen ser víctimas de una violación por Finlandia del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores, oriundos de la etnia sami, son criadores de renos; impugnan los planes de la Junta Forestal Central de Finlandia de aprobar la tala de árboles y la construcción de carreteras en una zona que cubre unas 3.000 ha de la superficie ocupada por el Comité de Pastores Muotkatunturi. Los miembros del Comité ocupan varias zonas en el norte de Finlandia que abarcan en total 255.000 ha, de las que sólo la quinta parte se presta al pastoreo invernal. Las 3.000 ha están situadas precisamente en esa zona de pastoreo invernal.

2.2. Los autores precisan que aún no se ha resuelto la cuestión de la propiedad de las tierras tradicionalmente utilizadas por los sami.

2.3. Las actividades de la Junta Forestal Central se iniciaron a últimos de octubre de 1994, pero se interrumpieron el 10 de noviembre de 1994 por orden judicial del Tribunal Supremo de Finlandia (*Korkein oikeus*). Según los autores, un representante de la

Junta Forestal Central ha declarado recientemente que las actividades se reanudarán antes del invierno; preocupa a los autores que la tala de árboles se reanude en octubre o noviembre de 1995, pues la orden judicial del Tribunal Supremo prescribió el 22 de junio de 1995.

2.4. La zona objeto de controversia está situada en las proximidades del municipio de Angeli, cerca de la frontera noruega, y del matadero del Comité de Pastores Muotkatunturi, donde tiene lugar el rodeo anual de renos. Los autores afirman que prácticamente el 40% de los renos propiedad del Comité de Pastores Muotkatunturi pasta durante el invierno en las tierras objeto de controversia. Los autores observan que la zona en cuestión está formada por viejos bosques vírgenes, lo que significa que tanto el suelo como los árboles están cubiertos de liquen. Ello reviste particular importancia pues el liquen sirve de alimento a las crías y también de "alimento de emergencia" a los renos viejos en condiciones meteorológicas extremas. Los autores añaden que las hembras paren en primavera en la zona objeto de controversia, dadas la calma y la tranquilidad del lugar.

2.5. Los autores señalan que la viabilidad económica de la cría del reno continúa descendiendo y que los criadores finlandeses de la etnia sami compiten difícilmente con sus colegas suecos, debido a que el Gobierno sueco subvenciona la producción de carne de reno. Además, los criadores tradicionales de reno de la etnia sami del norte de Finlandia encuentran dificultades para competir con los productores de carne de reno del sur de la tierra natal de los sami, que utilizan cercas y alimentan el ganado con heno, métodos muy distintos de los naturales tradicionalmente utilizados por los sami.

2.6. Los autores observan que la tala de bosques no es la única actividad que afecta de manera adversa a la cría de renos por los sami. Admiten que la controversia se limita a una zona geográfica específica y a la tala de árboles y la construcción de carreteras en esa zona. Sin embargo, creen que al examinar los hechos expuestos en su nueva comunicación deben tenerse en cuenta otras actividades, como la extracción de piedra, que ya se ha realizado, y la tala de árboles que se ha hecho o se hará, así como toda futura actividad minera (que ya ha sido autorizada por el Ministerio de Comercio e Industria) que tenga lugar en la totalidad de

la superficie tradicionalmente utilizada por los sami. En este contexto, los autores se remiten a la comunicación que la Junta Forestal Central presentó al Tribunal de Primera Instancia de Inari (*Inarin kihlakunnanoikeus*) con fecha de 28 de julio de 1993, en la que la Junta expresaba su intención de talar, para el año 2005, un total de 55.000 m³ de madera en 1.100 ha de bosque de la parte occidental de las tierras de pastoreo invernal del Comité de Pastores Muotkatunturi. Los autores observan que ya se han hecho talas en otras partes de las tierras de pastoreo invernal, en particular en la zona de Paadarskaidi, en el sudeste.

2.7. Los autores reiteran que la situación de los sami del norte de Finlandia es muy difícil y que toda nueva medida que produzca efectos desfavorables en la cría del reno en la zona de Angeli equivaldrá a negar a los sami locales el derecho a disfrutar de su propia cultura. En este contexto, los autores citan el párrafo 9.8 del dictamen sobre la comunicación N° 511/1992, que interpretan como una advertencia al Estado Parte con relación a toda nueva medida que pudiera afectar a las condiciones de vida de los sami locales.

2.8. En cuanto a la necesidad de agotar previamente todos los recursos internos, los autores dirigieron una queja, invocando el artículo 27 del Pacto, al Tribunal de Primera Instancia de Inari (*Inarin kihlakunnanoikeus*). Los autores pidieron al tribunal que prohibiera la tala de bosques o la construcción de carreteras en una zona geográfica limitada. El tribunal decidió entrar en materia pero falló en contra de los autores el 20 de agosto de 1993. Según el tribunal, las actividades en cuestión habrían causado algunos efectos desfavorables durante un período limitado de tiempo, pero sólo en grado menor.

2.9. Los autores recurrieron ante el Tribunal de Apelación de Rovaniemi (*Rovaniemen hovioikeus*), que, después de una vista oral, pronunció sentencia el 16 de junio de 1994. El Tribunal de Apelación concluyó que las consecuencias desfavorables de las actividades controvertidas eran mucho más graves de lo que había sostenido el Tribunal de Primera Instancia. Sin embargo, dos de los tres jueces del tribunal llegaron a la conclusión de que los efectos desfavorables para la cría del reno no equivalían a "negar el derecho a tener su propia vida cultural", en la interpretación del artículo 27 del Pacto. El Tribunal de Apelación estimó que no se había demostrado que "la tala de árboles en la tierra especificada en la petición y la construcción de carreteras les impediría el disfrute, en comunidad con otros miembros de su grupo, de la cultura sami mediante la práctica de la cría de renos". El tercer juez emitió una opinión disidente, sosteniendo que se debería prohibir y detener la tala de árboles y la construcción de carreteras. Los autores pidieron autorización para recurrir ante el Tribunal Supremo (*Korkein oikeus*), precisando que aceptaban

los hechos declarados probados por el Tribunal de Apelación y pidiendo al Supremo que revisara solamente la cuestión de si las consecuencias desfavorables de las actividades equivalían a "negar" a los autores los derechos reconocidos en el artículo 27 del Pacto. El 23 de septiembre de 1994 el Tribunal Supremo autorizó la presentación del recurso de apelación, pero sin dictar medidas provisionales de protección. Sin embargo, el 10 de noviembre de 1994 ordenó a la Junta Central Forestal que suspendiera las actividades iniciadas a finales de octubre de 1994. El 22 de junio de 1995 el Tribunal Supremo confirmó la sentencia del Tribunal de Apelación en su totalidad y anuló la orden provisional. Los autores sostienen que han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que los hechos descritos violan los derechos que les concede el artículo 27 y citan los dictámenes del Comité en los casos de *Ivan Kitok c. Suecia* (comunicación N° 197/1985), *Ominayak c. el Canadá* (comunicación N° 167/1984) e *Ilmari Länsman y otros c. Finlandia* (comunicación N° 511/1992), así como el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el comentario general del Comité N° 23 [50] sobre el artículo 27 y el proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

3.2. Por último, los autores, que afirman que la tala de bosques y la construcción de carreteras podría reanudarse en octubre o noviembre de 1995 y es, por lo tanto, inminente, piden medidas provisionales de protección de conformidad con el artículo 86 del reglamento, a fin de evitar daños irreparables.

Informaciones y observaciones adicionales de las partes

4.1. El 15 de noviembre de 1995 se transmitió la comunicación al Estado Parte de acuerdo con el artículo 91 del reglamento del Comité. De conformidad con el artículo 86 del reglamento, se pidió al Estado Parte que se abstuviera de adoptar medidas que pudieran causar un daño irreparable al medio que, según los autores, es vital para su cultura y su subsistencia. Se pidió al Estado Parte que si no estimaba conveniente la adopción de medidas provisionales de protección en las circunstancias del caso, informara en tal sentido al Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, exponiéndole las razones en que se apoyaba. El Relator Especial reconsideraría la conveniencia de mantener la petición formulada de conformidad con el artículo 86.

4.2. En una nueva exposición presentada el 8 de diciembre de 1995, los autores advierten que la Oficina de la Alta Laponia de la Junta Forestal Central comenzó

las actividades de tala en la zona especificada en la presente comunicación el 27 de noviembre de 1995. Se prevé que la tala continúe hasta finales de marzo de 1996: el objetivo es cortar unos 13.000 m³ de madera. Entre el 27 de noviembre y el 8 de diciembre de 1995 se habían cortado alrededor de 1.000 m³ en una zona de 20 ha. A la vista de la situación, los autores piden al Comité que reitere la petición prevista en el artículo 86 e inste al Estado Parte a que interrumpa de inmediato las actividades de tala.

4.3. Sin embargo, un grupo de funcionarios forestales sami de la zona de Inari, que viven de la economía forestal y maderera, afirman en una comunicación dirigida al Comité el 29 de noviembre de 1995 que la explotación forestal, en la forma que se practica actualmente, *no* perjudica a la cría del reno y que la explotación forestal y la cría del reno se pueden practicar simultáneamente en la misma zona. Esta afirmación fue confirmada por el Tribunal Supremo de Finlandia en una sentencia de 22 de junio de 1995. Si se prohibieran las actividades forestales en la zona de Inari, los grupos de etnia sami que practican dos profesiones diferentes serían objeto de un trato desigual.

4.4. En una comunicación de fecha 15 de diciembre de 1995, el Estado Parte afirma que las medidas provisionales de protección se deben dictar con carácter restrictivo y solamente en los casos graves de violaciones de los derechos humanos, cuando la posibilidad de que se produzcan daños irreparables es real, como sucede cuando está en juego la vida o la integridad física de la víctima. A juicio del Estado Parte, la presente comunicación no revela circunstancias que indiquen la posibilidad de daños irreparables.

4.5. El Estado Parte advierte que la actual zona de tala tiene una superficie no superior a 254 ha, de un total de 36.000 ha de bosque de propiedad del Estado que han sido puestas a disposición del Comité de Pastores Muotkatunturi para la cría del reno. Esta zona incluye la superficie del parque nacional Lemmenjoki, que por razones evidentes está vedada a toda actividad de tala. La zona de tala está integrada por pequeñas superficies separadas, en las que sólo se talan los "árboles previamente plantados", a fin de preservar la regeneración natural. Entre las superficies taladas se dejan "zonas forestales vírgenes".

4.6. El Estado Parte señala que la Junta Forestal Central de Finlandia negoció oportunamente y antes de que empezaran las actividades de tala con la Asociación de Criadores de Renos Muotkatunturi, a la que pertenecen también los autores; esta asociación no se opuso a los proyectos ni al calendario de tala. La comunicación citada en el párrafo 4.3 *supra* demuestra, a juicio del Estado Parte, la necesidad de coordinar los intereses diversos y contrapuestos que prevalecen en el modo de vida de la minoría sami. Por último, el Estado Parte observa que algunos de los

autores han procedido a talas en los bosques de su propiedad; ello parece demostrar la "inocuidad" de las talas en la zona en cuestión.

4.7. A la luz de lo expuesto, el Estado Parte considera que la petición formulada de conformidad con el artículo 86 del reglamento es improcedente en las circunstancias del caso y pide al Comité que la desestime. Sin embargo, se compromete a no preparar nuevos planes de tala en la zona en cuestión y a disminuir el volumen actual de la tala en un 25%, en espera de la decisión final del Comité.

4.8. El Estado Parte reconoce que la comunicación es admisible y se compromete a formular sus observaciones sobre el fondo de la denuncia lo antes posible.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

5.1. En su 56º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Tomó nota de que, a juicio del Estado Parte, procedía desestimar la petición que se tomaran medidas provisionales de protección en el caso y de que la comunicación satisfacía todos los criterios de admisibilidad. Ello no obstante, examinó si la comunicación satisfacía los criterios de admisibilidad previstos en los artículos 2 y 3 y en los párrafos 2 a) y b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo, llegando a la conclusión de que efectivamente los satisfacía y de que se debía examinar la denuncia de los autores en cuanto al fondo con arreglo al artículo 27.

5.2. El 14 de marzo de 1996, el Comité declaró, por consiguiente, admisible la comunicación y desestimó la petición de que se adoptaran medidas provisionales de protección.

Las observaciones del Estado Parte sobre el fondo del caso y las observaciones del abogado al respecto

6.1. En la exposición efectuada con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte complementa y corrige los hechos tal como han sido narrados por los autores. Recuerda que una parte de la zona de pastoreo del Comité de Pastores Muotkatunturi pertenece al parque natural de Lemmenjoki que es una zona boscosa, en la que predominan pinos, adecuada para el pastoreo de renos en invierno. En cuanto al proceso de consulta entre el Servicio de Bosques y Parques Nacionales (a partir de ahora, "el Servicio"; denominado anteriormente la Junta Forestal Central) y los sami, criadores de renos de la zona, observa que los representantes del Servicio se habían puesto en contacto con el presidente de la asociación de propietarios de renos, J. S., el cual los invitó a su vez a la reunión extraordinaria del Comité de Pastores Muotkatunturi del 16 de julio de 1993, en el curso de la cual se estudiaron las actividades previstas de tala y se convinieron diversas modificaciones, es decir, volver a utilizar los caminos invernales y excluir de la zona de tala la parte septentrional. Los registros del tribunal

de distrito de Inari (28 de julio de 1993) muestran que en la reunión se expresaron dos opiniones: una a favor y otra en contra de los autores. El Comité de Pastores Muotkatunturi no hizo ninguna declaración en contra del Servicio.

6.2. El Estado Parte recuerda además que algunos sami son propietarios de zonas de bosque y practican su ordenación, en tanto que otros están empleados por el Servicio en funciones relacionadas con la ordenación forestal. Subraya que la comparación efectuada por los autores de las zonas que está previsto talar no es ilustrativa, pues no está referida a las prácticas de ordenación de bosques, y que sería preferible comparar los planes del Servicio con los planes de tala de bosques privados de la zona de Angeli: las actividades de tala previstas en los planes del Servicio cubren 900 ha hasta el año 2005, en tanto que el plan regional de propietarios privados de bosques de la zona de Angeli (1994-2013) comprende la regeneración de 1.150 ha de bosques utilizando el método de los árboles previamente plantados.

6.3. El Estado Parte recuerda que las denuncias de los autores fueron examinadas diligentemente por los tribunales internos (es decir, el tribunal de distrito de Inari, el Tribunal de Apelación de Rovaniemi y el Tribunal Supremo). En todas esas ocasiones, el tribunal dispuso de amplia documentación, basándose en la cual se examinó el caso, entre otras cosas, a la luz del artículo 27 del Pacto. Los tres órganos rechazaron las denuncias de los autores refiriéndose explícitamente al artículo 27. El Estado Parte añade que sus autoridades tuvieron debidamente en cuenta en todo momento lo dispuesto en el artículo 27 al aplicar y ejecutar la legislación nacional y las medidas en cuestión.

6.4. En este contexto, el Estado Parte afirma que, habida cuenta de que los autores reconocieron ante el Tribunal Supremo que el Tribunal de Apelación de Rovaniemi había actuado correctamente al declarar probados los hechos, están de hecho pidiendo al Comité que evalúe y valore una vez más los hechos a la luz del artículo 27 del Pacto. El Estado Parte afirma que el magistrado nacional está en condiciones mucho mejores que un órgano internacional para examinar el caso en todas sus facetas. Añade que el Pacto ha sido incorporado a la legislación finlandesa por una ley del Parlamento y que sus disposiciones son oponibles directamente a las autoridades de Finlandia. Así pues, no hay por qué afirmar, como han decidido hacer los autores, que los tribunales finlandeses se abstienen de interpretar las disposiciones del Pacto y esperar a que el Comité se exprese a propósito de "casos límite y nuevas situaciones". Del mismo modo, es infundado el argumento de los autores de que la interpretación del artículo 27 del Pacto por el Tribunal Supremo y el Tribunal de Apelación es "minimalista" o "pasiva".

6.5. El Estado Parte reconoce que la comunidad sami forma una comunidad étnica conforme al signifi-

cado del artículo 27 del Pacto y que los autores, en su condición de miembros de esa comunidad, tienen derecho a la protección de esa disposición. Pasa revisa a la jurisprudencia del Comité sobre el artículo 27 del Pacto, comprendidos los dictámenes en la comunicación N° 167/1984 (*B. Ominayak y miembros de la Banda del Lago Lubicon c. el Canadá*), la comunicación N° 197/1985 (*Kitok c. Suecia*) y la comunicación N° 511/1992 (*I. Länsman y otros c. Finlandia*) y reconoce que la noción de "cultura" que contempla el artículo 27 abarca la cría de renos, que es un elemento esencial de la cultura sami.

6.6. El Estado Parte admite asimismo que el término "cultura" conforme se entiende en el artículo 27 dispone la protección de los medios de sustento tradicionales de las minorías nacionales, *en la medida en que sean esenciales para la cultura y necesarios para su supervivencia*. De lo anterior no cabe deducir que toda medida o sus consecuencias, que de alguna manera modifiquen las condiciones anteriores, puedan ser consideradas una injerencia prohibida en los derechos de las minorías a disfrutar de su propia cultura. Este razonamiento ha sido seguido por el Comité Parlamentario para el Derecho Constitucional, el cual ha afirmado que las obligaciones de Finlandia en virtud de los convenios internacionales exigen no imponer restricciones innecesarias a la cría de renos por parte de los sami.

6.7. El Estado Parte se refiere al comentario general del Comité sobre el artículo 27, comentario general N° 23 [50], aprobado en abril de 1994, en que se establece que los derechos previstos en el artículo 27 tienen por objeto "garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas..." (párr. 9). Invoca además la *ratio decidendi* del dictamen del Comité sobre la comunicación N° 511/1992 (*I. Länsman y otros c. Finlandia*), en el que se sostuvo que los Estados Partes pueden desear razonablemente alentar el desarrollo económico y permitir actividades económicas, y que las medidas que tienen determinadas repercusiones limitadas en el modo de vida de las personas pertenecientes a una minoría no violan forzosamente el artículo 27. El Estado Parte afirma que la presente comunicación es en muchos aspectos similar a la comunicación N° 511/1992, pues: 1) la responsabilidad de las actividades controvertidas recae una vez más en el Estado Parte; 2) las medidas impugnadas tienen únicamente ciertas consecuencias limitadas; 3) las actividades económicas y la cría de renos se han conjugado de forma adecuada; y 4) las talas anteriores y los planes de talas futuras fueron tenidos explícitamente en consideración en sus fallos por los tribunales internos.

6.8. Además, el Estado Parte recuerda la solución dada en un caso comparable por el Tribunal Supremo de Noruega, ante el cual los sami habían impugnado la inmersión de una pequeña zona a raíz de la construc-

ción de una presa hidroeléctrica. También en ese caso, el hecho decisivo para el Tribunal Supremo fue la magnitud real de la injerencia en los intereses de los sami, que se consideró demasiado pequeña para plantear cuestiones de protección a las minorías conforme al derecho internacional. El razonamiento del Tribunal Supremo fue suscrito posteriormente por la Comisión Europea de Derechos Humanos. El Estado Parte concluye que la jurisprudencia del Comité muestra que no todas las medidas imputables al Estado constituyen una denegación de los derechos en virtud del artículo 27 y se afirma que este principio se aplica al presente caso.

6.9. Asimismo en relación con el argumento de los autores de que es imposible conciliar distintos derechos e intereses y de que el derecho de los sami a practicar la cría de renos debe prevalecer sobre la práctica de otros derechos, como el derecho a talar bosques, el Estado Parte afirma que es posible tener en cuenta y conjugar los intereses de la silvicultura y de la cría de renos, como se ha hecho, cuando se planearon o se están planeando medidas relacionadas con la ordenación de los bosques. Generalmente, el Servicio lo hace. Conjugar ambas actividades es no sólo posible en la zona a que se refieren los autores y en toda la región en la que se practica la cría de renos, sino además una cuestión importante, pues la cría de renos se practica en toda la zona en que habitan los sami. Se observa que este tipo de combinación de actividades fue aprobado explícitamente por el Comité en su dictamen sobre la comunicación N° 511/1992 (párr. 9.8), en el que se reconoció que "para ajustarse al artículo 27 las actividades económicas se deben realizar de forma tal que los autores puedan continuar dedicándose a la cría del reno". El Estado Parte añade que las medidas relativas a la ordenación forestal pueden beneficiar en muchos casos a la cría de renos y que muchos pastores practican simultáneamente la silvicultura.

6.10. A juicio del Estado Parte, los autores se limitan a plantear ante el Comité los problemas por los que ya recurrieron a los tribunales internos, es decir, qué tipos de medidas en las zonas a que se refieren sobrepasan el "límite" a partir del cual cabe considerar que son una "negación", conforme a lo que dice el artículo 27, del derecho de los sami a tener su propia vida cultural. Los tribunales locales consideraron que las trabas a la cría de renos ocasionadas por la tala y la construcción de carreteras no traspasaban ese límite. En opinión del Estado Parte, los autores no han conseguido aducir nuevos motivos que pudieran permitir al Comité evaluar la cuestión del "límite" de manera distinta a los tribunales internos.

6.11. En este contexto, el Estado Parte afirma que si se interpretase la noción de "negación" a que se refiere el artículo 27 de forma tan amplia como lo hacen los autores, en la práctica se concedería a los criadores de

renos el derecho a rechazar todas las actividades que fuese probable que interfirieran en la cría de renos, aunque fuese en grado mínimo: "Este tipo de derecho de voto respecto de actividades legales razonables en pequeña escala de los propietarios de tierras y otros usuarios de tierras se daría simultáneamente a los criadores de ganado y tendría por consiguiente una importante influencia en el sistema de adopción de decisiones". Simultáneamente, la legislación que rige la explotación de los recursos naturales y los planes existentes de utilización de tierras pasarían a ser "casi inútiles", lo cual, recalca el Estado Parte, no puede ser el propósito ni el objeto del Pacto ni de su artículo 27. Debe observarse además que, como el derecho de los sami a practicar la cría de renos no se limita a la zona de propiedad estatal, la decisión del Comité tendrá graves repercusiones en cómo las personas pueden utilizar y explotar las tierras que poseen en la zona en que se crían renos.

6.12. En opinión del Estado Parte, la insistencia del Comité en el principio de la "participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan"¹, principio reiterado en el dictamen sobre la comunicación N° 511/1992, se tuvo plenamente en cuenta en el caso ahora examinado. La zona en la que coexisten y pueden entrar en conflicto los intereses de la ordenación de los bosques y la cría de renos forma parte de la región del Comité de Pastores Muotkatunturi (la entidad legal encargada de las cuestiones relativas a la cría de renos). El Estado Parte y el Comité de Pastores han mantenido vínculos permanentes de negociación, en un marco en el que se conjugan los intereses de la silvicultura y de la cría de renos. El Estado Parte afirma que las experiencias habidas en este proceso de negociación han sido buenas y que se garantiza el derecho de los sami a criar renos conforme al artículo 27. El Servicio ha permanecido en contacto constante con el Comité de Pastores Muotkatunturi, del que son miembros los autores.

6.13. El Estado Parte explica que la cría de renos se ha transformado parcialmente en una actividad que aprovecha las posibilidades que ofrece la ordenación forestal. Los pastores utilizan los caminos construidos para actividades de silvicultura y se recuerda que, en los bosques de propiedad privada de la zona del Comité de Pastores Muotkatunturi, las talas han sido efectuadas por quienes practican la cría de renos. Además, el Estado Parte observa que la ordenación de los bosques que practican los sami no difiere de la de otros propietarios privados de bosques. Si se comparan los métodos de silvicultura y tala empleados en zonas administradas por el Servicio con los métodos de tala aplicados en los bosques de propiedad privada y por los sami, los métodos más suaves de ordenación fo-

¹ Comentario general N° 23 [50], párr. 7.

restal empleados por el Servicio y la tala manual tienen más en cuenta los intereses de la cría de renos que las talas de los bosques de propiedad privada llevadas a cabo con máquinas. El Servicio tiene el propósito de efectuar talas manuales, método más natural que la tala mecánica hecha en bosques de propiedad privada en la zona de Angeli en el invierno de 1993-1994. La tala manual está además más cercana al modo de vida tradicional y a la cultura de los sami y sus consecuencias en ellos son, así pues, más ligeras.

6.14. El Estado Parte concluye que la preocupación de los autores por el futuro de la cría del reno ha sido tenida en cuenta de manera adecuada en este caso. Aunque la tala y las pistas abiertas en el suelo tendrán durante cierto tiempo consecuencias negativas limitadas en los pastos de invierno de los renos, no se ha demostrado, a juicio del Estado Parte, que esas consecuencias ocasionen perjuicios considerables y duraderos, lo que impediría a los autores seguir criando renos en la zona de que se trata a la escala actual. Así pues, a los autores no se les niega el derecho a tener su propia vida cultural tal como lo entiende el artículo 27 del Pacto.

7.1. En sus observaciones, los autores empiezan por decir que en marzo de 1996 finalizó la tala en la zona de Pyhäjärvi, que forma parte del territorio especificado en su denuncia. Se afirma que las consecuencias negativas de la tala para los renos se materializan fundamentalmente a largo plazo. Los autores y otros pastores de renos han observado ya, empero, que los renos no utilizan para pastar ni la zona de tala ni las "zonas forestales vírgenes" situadas entre las zonas de tala. En el invierno de 1996, por consiguiente, una parte considerable de las tierras de pastoreo invernal del Comité de Pastores Muotkatunturi fue inaccesible a los renos, lo cual ha entrañado un aumento considerable de trabajo para los pastores de renos y más gastos, en comparación con años anteriores.

7.2. Según los autores, algunas de las consecuencias negativas de la tala sólo se materializarán al cabo de varios años, o incluso decenios. Así, por ejemplo, un invierno particularmente duro, en el curso del cual una capa sólida de hielo impida a los renos obtener líquenes a través de la nieve puede hacer morir de hambre a muchos renos ante la inexistencia de su recurso natural de emergencia, es decir, los líquenes que crecen sobre árboles viejos. Si las tormentas abaten los árboles que quedan, hay un peligro claro de que amplias zonas queden totalmente despobladas de árboles, lo cual ocasionará una disminución permanente de la superficie de las tierras de pastoreo invernal del Comité de Pastores Muotkatunturi.

7.3. El abogado observa que, como los beneficios económicos que se extraen de la cría de renos son bajos, muchos pastores de renos tienen que buscar fuentes complementarias de ingresos, situación que se

ha agravado al haberse visto obligados la mayoría de los comités de pastores a disminuir el número de sus reses. La necesidad de disminuir el número de cabezas de ganado ha venido impuesta por la escasez de tierras de pastoreo y la mala situación de las existentes, que han sido sobreexplotadas. En tales circunstancias, las zonas de pastoreo invernal adecuadas son un recurso realmente esencial, que determina la amplitud de las reducciones del número de renos pertenecientes a cada comité de pastores. Para sobrevivir, los propios autores han adoptado otras actividades económicas además de la cría de renos: trabajan de carniceros para otros comités de pastores, están al servicio de propietarios de tierras de la zona o efectúan pequeñas talas en sus propios bosques. Ahora bien, todos preferirían dedicarse únicamente a la cría de renos.

7.4. En cuanto a la amplitud de las talas ya efectuadas, el abogado transmite cuatro fotografías, varias de ellas aéreas, que dice que permiten entender claramente la índole y las consecuencias de la tala: quedan muy pocos árboles en las zonas taladas de hasta 20 ha de superficie y todos los árboles viejos, en los que abundan los líquenes, han sido derribados.

7.5. Los autores rechazan por engañosas las observaciones del Estado Parte sobre la amplitud e índole de las talas, pues las 254 ha mencionadas por el Estado Parte corresponden únicamente a las talas ya efectuadas. Ahora bien, el Servicio tiene previsto seguir talando en la zona especificada en la denuncia. Si se va a efectuar comparaciones con una zona mayor, los autores recuerdan las talas, amplias y duraderas, efectuadas en Paadarskaidi, otra parte de la zona de pastoreo invernal del Comité de Pastores de Muotkatunturi. Se dice que las consecuencias de las actividades de tala en Paadarskaidi son alarmantes, pues los renos sencillamente han abandonado la zona. Los autores también rechazan las observaciones del Estado Parte sobre los métodos de tala y afirman que la denominada tala de árboles previamente plantados también es perjudicial para la cría de renos, pues los animales no utilizan esos bosques por varios motivos. Además, existe el peligro de que las tormentas derriben esos árboles y de que la zona se desforeste gradualmente.

7.6. El abogado recalca que si dos de los autores han buscado ingresos complementarios de la silvicultura, no ha sido por libre elección y que ello no significa en modo alguno que la tala forme parte del modo de vida sami. Critica las observaciones del Estado Parte que utiliza ese argumento contra los autores, en lugar de considerarlo un indicador serio de la existencia de situaciones que ponen en peligro la cultura y el modo de vida de los sami. Se afirma que el intento del Estado Parte de explicar la "tala manual" como cercana al modo tradicional de vida y a la cultura de los sami carece totalmente de fundamento y deforma la realidad.

7.7. Los autores señalan específicamente la magnitud de los distintos proyectos de tala en la zona: unas 36.000 de las 255.000 ha de la zona del Comité de Pastores Muotkatunturi son bosques administrados por el Servicio. Las tierras más adecuadas para el pastoreo invernal del Comité de Pastores Muotkatunturi están situadas en esas zonas gestionadas por el Estado, en lo profundo de los bosques. Los bosques de propiedad privada cubren unas 14.600 ha y pertenecen a 111 propietarios. La mayoría de los bosques privados no superan las 100 ha y normalmente están situados al borde de las principales carreteras, por lo que son mucho menos adecuados para la cría de renos que, por ejemplo, las zonas de pastoreo invernales estratégicamente importantes a que se refieren los autores en el presente caso.

7.8. Los autores niegan la afirmación del Estado Parte de que hubo una "participación efectiva" del Comité de Pastores Muotkatunturi y de ellos mismos en el proceso de negociación. Afirman, en cambio, que no hubo ningún proceso de negociación ni ninguna consulta real de los sami de la zona cuando las autoridades forestales estatales prepararon sus planes de tala. Como mucho, se *informó* de los planes al presidente del Comité de Pastores Muotkatunturi. A juicio de los autores, los hechos, tal como han sido declarados probados por los tribunales finlandeses, no respaldan la afirmación del Estado Parte. Además, los sami están en general insatisfechos con la manera en que las autoridades forestales estatales ejercen sus facultades de "propietarios". El 16 de diciembre de 1995, el Parlamento sami analizó la experiencia de la consulta a los sami de los planes de tala por las autoridades forestales del Estado Parte. La resolución aprobada observa, entre otras cosas, que es "opinión del Parlamento sami que el actual sistema de consultas entre la Junta Central Forestal y los criadores de renos no funciona de forma satisfactoria..." .

7.9. En cuanto a las talas en la zona de Angel, los autores observan que, incluso según lo afirmado en la exposición del Estado Parte, las "negociaciones" sólo tuvieron lugar después de que los autores hubieran recurrido a los tribunales para evitarlas. Los sami de la zona "se habían enterado por casualidad" de los planes de tala existentes, a raíz de lo cual los autores recurrieron a los tribunales. Los autores afirman que lo que el Estado Parte denomina "negociaciones" con los criadores locales de renos apenas es algo más que unas invitaciones a los presidentes de los comités de pastores a las reuniones anuales de la Junta Forestal, en el curso de las cuales se les informa de los planes de tala a breve plazo. Este proceso, subrayan los autores, no constituye una verdadera consulta con los sami. Manifiestan su deseo de influir más significativamente en los procesos de adopción de decisiones de las actividades de tala en sus lugares de residencia y rechazan la opinión del Estado Parte acerca de las supuestas

buenas experiencias a que ha dado lugar el actual proceso de consultas (véase el párrafo 6.12 *supra*).

7.10. En cuanto al argumento del Estado Parte de que los autores tratan en realidad que el Comité evalúe de nuevo las pruebas ya examinadas y sopesadas diligentemente por los tribunales locales, los autores afirman que la única contribución que buscan del Comité es que interprete el artículo 27, no una "nueva evaluación de las pruebas" como dice el Gobierno. Rechazan por irrelevantes las observaciones del Estado Parte sobre la función de los jueces nacionales (véase el párrafo 6.4 *supra*).

7.11. Por lo que se refiere a las observaciones del Estado Parte mencionadas en el párrafo 6.7 *supra*, los autores están en gran medida de acuerdo con las opiniones de aquél sobre la responsabilidad del Gobierno en la injerencia en los derechos de los sami y la evaluación de todas sus actividades pertinentes y sus consecuencias por los tribunales locales. En cambio, están totalmente en desacuerdo con la segunda afirmación del Estado Parte, es decir, que las medidas convenidas y llevadas a cabo sólo tienen repercusiones limitadas. En el primer caso *Länsman*, el Comité pudo limitar su valoración definitiva a actividades que ya se habían llevado a cabo. El caso actual no se refiere únicamente a las talas que se han efectuado, sino a todas las talas futuras en la zona geográfica especificada en la denuncia. Así pues, las tierras de pastoreo invernal de que se trata en el presente caso son de importancia estratégica para los sami locales: la tala ocasiona daños duraderos o permanentes a la cría de renos, que no finalizan cuando esa actividad concluye. Por consiguiente, las "consecuencias limitadas" de la explotación de la cantera en el monte Riutusvaara, en que se basó el primer caso², no puede servir de patrón para formular un dictamen en el presente caso, en el que las consecuencias negativas de la tala se dice que son de magnitud muy distinta.

7.12. Los autores tampoco están de acuerdo con la afirmación del Estado Parte de que se conciliaron adecuadamente los intereses de los criadores de renos y las actividades económicas, pues observan que los planes de tala fueron elaborados sin la participación de los autores ni de los sami en general.

7.13. Los autores rechazan la evaluación por el Estado Parte de las repercusiones de las actividades de tala ya efectuadas en la capacidad de los autores de seguir criando renos. Creen que las talas hechas y, más aún, las que está previsto llevar a cabo, les impedirán seguir beneficiándose de la cría de renos. La evaluación optimista de las autoridades contrasta con la del Tribunal de Apelación de Rovaniemi, el cual

² Dictamen sobre la comunicación N° 511/1992 (*I. Länsman y otros c. Finlandia*), aprobado el 26 de octubre de 1994.

reconoció que la tala causaría daños "considerables" y "duraderos" a los sami de la zona. Ahora bien, los tribunales internos no prohibieron las actividades de tala previstas, porque fijaron el límite para la aplicación del artículo 27 en la necesidad de "renunciar a la cría de renos", no en "seguir beneficiándose de la cría de renos"³.

7.14. Además de lo anterior, los autores proporcionan información sobre acontecimientos recientes relativos a los derechos de los sami en Finlandia. En tanto que la situación ha evolucionado positivamente respecto a las enmiendas constitucionales y a la potestad oficialmente reconocida del Parlamento sami, ha sido negativa e incierta en otros terrenos, por ejemplo, respecto al bienestar económico de los sami que viven fundamentalmente de la cría de renos y actividades conexas. Los autores se refieren además a un caso actualmente planteado ante el Tribunal Administrativo Supremo de Finlandia, relativo a derechos de minería reclamados por empresas finlandesas y extranjeras en la tierra natal de los sami. La principal base jurídica de los recursos administrativos de los sami en este caso fue el artículo 27 del Pacto; por decisión de 15 de mayo de 1996, el Tribunal Administrativo Supremo anuló 104 licencias aprobadas anteriormente por el Ministerio de Comercio e Industria, y remitió las solicitudes de licencia de las empresas al propio Ministerio para que las reconsiderara. Todavía no se ha producido un fallo sobre el fondo del caso.

7.15. Los autores concluyen que, en conjunto, las talas efectuadas por las autoridades forestales del Estado Parte en la zona especificada en la comunicación han ocasionado "consecuencias negativas inmediatas a los autores y a los pastores de renos sami de la zona de Angeli y al Comité de Pastores Muotkatunturi en general". Las talas tendrán considerables efectos negativos duraderos e incluso permanentes para ellos y las talas previstas tendrán consecuencias similares. A juicio de los autores, esta conclusión ha sido perfectamente documentada y confirmada además por los fallos del Tribunal de Apelación de Rovaniemi y del Tribunal Supremo respecto del caso.

8.1. En sus observaciones adicionales, de fecha 27 de junio de 1996, el Estado Parte rechaza como infundadas las explicaciones del autor con respecto a la supuesta inexplotabilidad económica de algunas partes de la zona de talas de árboles. Señala que, por lo que respecta a las posibles pérdidas de crías de renos tras el crudo invierno de 1996, estas posibles pérdidas se deben al retraso excepcional de la primavera y a la espesa capa de nieve que se ha prolongado durante un período excesivamente largo. La situación ha sido idéntica en toda la zona de pastos de renos y dado que se esperan pérdidas en toda la zona de pastos, se ha

aumentado en consecuencia el suplemento de pienso. El Estado Parte observa que el motivo que ha obligado a reducir el número de renos no son las medidas relacionadas con la ordenación de los bosques, sino la magnitud de la cría de renos; el pastoreo excesivo en las zonas de pastos es un hecho bien conocido. Finalmente, el Estado considera que es evidente que la tala selectiva de árboles padres es menos perjudicial que el método de corta única.

8.2. Por lo que respecta a las talas realizadas por los propios autores, el Estado Parte observa que los propietarios particulares gozan de independencia en las cuestiones relacionadas con las talas de sus propios bosques. Sería difícil entender que los propietarios de renos realizasen talas si sus consecuencias para la cría de renos y para la cultura sami fuesen tan perjudiciales como pretenden los autores.

8.3. El Estado Parte reafirma una vez más la eficacia de los procesos de consulta a través de los cuales las asociaciones de criadores de renos o pastores participan en las decisiones que les afectan. La cuestión de la "participación efectiva" se debatió en una reunión entre el Servicio de Bosques y Parques Nacionales (NFPS), la Asociación de Comités de Pastores y diferentes comités de pastores el 19 de febrero de 1996 en Ivalo. En esta reunión, se consideró adecuado el sistema de negociación descrito por el Estado Parte en su comunicación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. El Estado Parte arguye asimismo que, contrariamente a lo que afirman los autores, el Comité de Pastores de Muotkatunturi no reaccionó negativamente ante los planes de tala presentados inicialmente por el Servicio de Bosques y Parques Nacionales. El Estado Parte lamenta que los autores se hayan referido a sus comentarios y observaciones fuera de contexto, deformando así el verdadero contenido de las observaciones del Gobierno de Finlandia.

8.4. Con respecto a las consecuencias de las talas de árboles sobre la capacidad de los autores para continuar el pastoreo de renos, el Estado Parte se refiere una vez más al razonamiento del Tribunal de Apelación de Rovaniemi, que llegó a la conclusión de que "no se había demostrado que las talas en los terrenos especificados en la petición y la construcción de caminos por otras razones mencionadas [por los autores] les impidiese disfrutar, en comunidad con otros miembros de su grupo, de la cultura sami mediante la práctica de la cría de renos". Para el Estado Parte, esta conclusión es plenamente compatible no sólo con el tenor del artículo 27 del Pacto sino también con los párrafos 9.6 y 9.8 del dictamen del Comité en el primer caso *Länsman*; en consecuencia, las medidas adoptadas no crean un perjuicio tan grande y duradero que impida a los autores continuar la cría de renos incluso temporalmente.

³ Véase la nota 2, párr. 9.8.

9.1. En sus observaciones adicionales de fecha 1º de julio de 1996, los autores impugnan algunas de las observaciones del Estado Parte a que se hace referencia en el párrafo 8.1 *supra*. En particular, impugnan la afirmación del Gobierno de que la tala selectiva de árboles padres es un método menos perjudicial que el método de corta única, y añaden que en las durísimas condiciones climáticas de la zona en cuestión, la denominada "tala selectiva", que no deja más de ocho o diez árboles por hectárea, tiene las mismas consecuencias que la corta única. Además, su efecto negativo sobre la cría de renos es el mismo: debido a los mayores efectos de las tormentas, los árboles restantes podrían caer.

9.2. Los autores afirman que si el Gobierno invoca el argumento de que las talas selectivas son menos perjudiciales que la corta única, la única conclusión debería ser aplazar cualquier nueva tala de árboles en la zona en cuestión hasta que un estudio objetivo y científico muestre que se ha recuperado el bosque en la zona ya talada, la zona de Pyhäjärvi. Los autores observan además que la afirmación del Gobierno de que las talas no afectan a la zona de pastos de invierno de Pyhäjärvi es claramente inexacta, puesto que la zona ya talada la denomina Pyhäjärvi incluso el propio Servicio de Bosques y Parques Nacionales y se encuentra situada en la zona de pastos de invierno del Comité de Pastores de Muotkatunturi.

9.3. Con respecto a la cuestión de la "participación efectiva", los autores afirman que las reuniones como la del 19 de febrero de 1996 mencionada por el Estado Parte (véase párrafo 8.3 *supra*) no constituyen un instrumento adecuado de participación efectiva. Así lo confirmó una vez más el Parlamento sami, el 14 de junio de 1996, cuando repitió que el Servicio de Bosques y Parques Nacionales no coopera satisfactoriamente con los Comités de Pastores. Los autores niegan que hayan deformado en absoluto el contenido de las observaciones anteriores del Estado Parte, de las conclusiones del Tribunal de Apelación de Rovaniemi o del dictamen del Comité en el primer caso *Länsman*.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información proporcionada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La cuestión que hay que determinar es si la tala forestal en una zona que abarca una superficie aproximada de 3.000 ha de la zona del Comité de Pastores Muotkatunturi (del que son miembros los autores) es decir, la tala ya realizada y la proyectada viola los derechos de los autores enunciados en el artículo 27 del Pacto.

10.2. Es indiscutible que los autores son miembros de una minoría en el sentido del artículo 27 y que como tales tienen derecho a gozar de su propia cultura.

También es indiscutible que la cría de renos es un elemento esencial de su cultura; el hecho de que algunos de los autores se dediquen a otras actividades económicas para ganar ingresos suplementarios no altera esta conclusión. El Comité recuerda que las actividades económicas pueden entrar en el ámbito del artículo 27 si son un elemento esencial de una comunidad étnica⁴.

10.3. El artículo 27 establece que los miembros de las minorías étnicas no serán privados del derecho a tener su propia vida cultural. Toda medida cuyo efecto equivalga a una denegación de este derecho es incompatible con las obligaciones previstas en el artículo 27. Sin embargo, como ya observó el Comité en su dictamen sobre la comunicación Nº 511/1992, las medidas que tengan un efecto limitado en la forma de vida de las personas pertenecientes a una minoría no equivalen necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos en el artículo 27.

10.4. La cuestión decisiva que hay que determinar en el presente caso es si la tala que ya ha tenido lugar en la zona especificada en la comunicación, así como las futuras actividades de tala que se han aprobado para varios años es de tales proporciones que constituya una denegación del derecho de los autores a disfrutar de su propia cultura en la zona. El Comité recuerda el párrafo 7 de su comentario general sobre el artículo 27, según el cual las minorías o los grupos indígenas tienen derecho a la protección de actividades tradicionales como la caza, la pesca o la cría de renos, y que deben adoptarse medidas "para asegurar la participación efectiva de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan".

10.5. Tras un examen detenido del material que le fue sometido por las partes y tomando debida nota de que las partes no están de acuerdo en las repercusiones a largo plazo de las actividades de tala ya realizadas y las programadas, el Comité no está en situación de concluir que las actividades ya realizadas y las programadas constituyen una denegación del derecho de los autores a disfrutar de su propia cultura. Es indiscutible que el Comité de Pastores de Muotkatunturi, al que pertenecen los autores, *fue* consultado durante la elaboración de los planes de tala, y en el curso de las consultas dicho Comité no adoptó una actitud negativa respecto de los planes de tala de árboles. El hecho de que el proceso de consulta resulte insatisfactorio para los autores y que éste pueda mejorarse mediante común acuerdo no altera el juicio del Comité. De los hechos se desprende que las autoridades del Estado Parte efectivamente procedieron a una ponderación

⁴ Dictamen sobre la comunicación Nº 197/1985 (*Kitok c. Suecia*), aprobado el 27 de julio de 1988, párr. 9.2; dictamen sobre la comunicación Nº 511/1992 (*I. Länsman y otros c. Finlandia*), aprobado el 26 de octubre de 1994, párr. 9.1.

de los intereses de los autores y de los intereses económicos generales en la zona especificada en la reclamación al decidir sobre las medidas más apropiadas de gestión forestal, es decir, los métodos de tala, la selección de las zonas de tala y la construcción de caminos de acceso a esas zonas. Las instancias judiciales internas examinaron concretamente la cuestión de si las actividades propuestas constituyan una denegación de los derechos enunciados en el artículo 27. El Comité no está en situación, habida cuenta de las pruebas que se le han sometido, de concluir que las repercusiones de los planes de tala serían tales que equivaldrían a una denegación de los derechos de los autores enunciados en el artículo 27, o que las conclusiones del Tribunal de Apelación, confirmadas por el Tribunal Supremo, interpretaban y/o aplicaban indebidamente el artículo 27 del Pacto habida cuenta de los hechos que tiene ante sí.

10.6. En lo que respecta a las futuras actividades de tala, el Comité observa que, según la información de que dispone, las autoridades forestales del Estado Parte han aprobado la tala en una escala que, si bien requiere esfuerzos y entraña gastos adicionales para los autores y otros pastores de renos, no parece que pone en peligro la supervivencia de la cría de renos. La escasa rentabilidad económica de esa actividad no obedece, según la información disponible, a que el Estado Parte fomente otras actividades económicas en la zona de que se trata, sino a otros factores económicos externos.

10.7. A juicio del Comité, si se aprobaran planes de tala en mayor escala que la de los ya aprobados para los próximos años en la zona de que se trata, o si se pudiera demostrar que los efectos de las talas ya previstas son más graves de lo que cabe pensar actualmente, entonces cabría examinar la posibilidad de si ello constituye una violación del derecho de los autores a disfrutar de su propia cultura en el sentido del artículo 27. El Comité tiene presente, basándose en comunicaciones anteriores, que se proyecta realizar en la zona en que vive el pueblo sami otros proyectos de explotación en gran escala que afectan al medio natural, tales como la explotación de canteras. Aun cuando el Comité ha llegado, en la actual comunicación, a la conclusión de que los hechos del caso no revelan una violación de los derechos de los autores, el Comité considera que es importante subrayar que el Estado Parte debe tener en cuenta, al adoptar medidas que afectan a los derechos enunciados en el artículo 27, que aun cuando las distintas actividades en cuanto tales no constituyen una violación de dicho artículo, consideradas conjuntamente pueden menoscabar el derecho del pueblo sami a disfrutar de su propia cultura.

11. El Comité de Derechos Humanos, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos presentados al Comité no revelan una violación por el Estado Parte del artículo 27 del Pacto.

Comunicación N° 692/1996

Presentada por: A. R. J. [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Declarada admisible: 28 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 28 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Asunto: Regreso al país de origen de una persona condenada por delitos relacionados con drogas en el Estado Parte

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales de protección - Solicitud del Estado Parte de que se dejen sin efecto las medidas provisionales - Admisibilidad *ratione materiae*

Cuestiones de fondo: Regreso al país de origen y posibilidad de un trato contrario al artículo 7

Artículos del Pacto: Párrafo 1 del artículo 6, artículo 7, párrafos 1, 3 y 7 del artículo 14, artículos 15 y 16

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Artículos 1 y 3, y artículo 86 y párrafos 1 y 2 del artículo 94 del reglamento

Conclusión: Inexistencia de violación

1. El autor de la comunicación es A. R. J., ciudadano iraní nacido en 1968 y detenido actualmente en la cárcel regional de Albany (Australia Occidental). Afirma ser víctima de violaciones por Australia del párrafo 1 del artículo 2; el párrafo 1 del artículo 6; el artículo 7; los párrafos 1, 3 y 7 del artículo 14; el párrafo 1 del artículo 15 y el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor era miembro de la tripulación de un barco de la Compañía Naviera Iraní y fue detenido el 15 de diciembre de 1993 en Esperance (Australia

Occidental) por tenencia e importación ilegales de 2 kg de resina de cannabis, en contravención del artículo 233B 1) de la Ley de aduanas (Commonwealth). Fue condenado a cinco años y seis meses de prisión en abril de 1994; el tribunal fijó un período de dos años y seis meses sin derecho a solicitar la libertad condicional, período que expiró el 7 de octubre de 1996.

2.2. El 13 de junio de 1994 el autor presentó una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado y de permiso de entrada por razones de protección (permanente) ante el Departamento de Inmigración y Asuntos Étnicos. El 19 de julio de 1994 la solicitud fue rechazada en primera instancia, por un funcionario que representaba al Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos, por considerar que el Sr. J. no enfrentaba ninguna amenaza real de persecución en el Irán que diese lugar a la aplicación de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

2.3. El 10 de agosto de 1994 el autor solicitó la revisión de esa decisión ante el Tribunal de Revisión de las decisiones sobre los refugiados. El examen de su caso aún no había concluido cuando, el 1º de septiembre de 1994, entraron en vigor algunas modificaciones a la Ley de emigración y el Reglamento de Emigración de Australia. En virtud de esas nuevas normas, la solicitud del autor pasó a considerarse como solicitud de un visado de protección. El 10 de noviembre de 1994 el Tribunal de Revisión confirmó la decisión de 19 de julio de 1994. El Tribunal consideró que el temor del autor de ser devuelto a la República Islámica del Irán se debía a su condena en Australia por un delito relacionado con estupefacientes y que no había aducido ningún otro argumento que justificara su temor de graves dificultades si fuese devuelto a su país de origen.

2.4. El Tribunal concluyó: "si bien siente compasión por el solicitante, puesto que es probable que sea tratado con suma severidad si regresa a la República Islámica del Irán, no puede considerarlo un refugiado. El solicitante debe demostrar que tiene un temor fundado de ser perseguido por uno de los motivos enunciados en la Convención, es decir, la raza, la religión, la nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo social o sus opiniones políticas. El temor del solicitante no se debe a ninguno de esos motivos... [sino] únicamente a su condena por un acto delictivo...".

2.5. A principios de 1995, el juez Lee ordenó que el plazo de que disponía el autor para interponer un recurso de revisión de la decisión del Tribunal de Revisión (refugiados) se prolongara hasta el 25 de mayo de 1995 y que un recurso enmendado interpuesto el 24 de mayo de 1995 se considerara como un recurso enmendado ante el Tribunal Federal de Australia.

2.6. El 14 de noviembre de 1995 el juez French pronunció el fallo del Tribunal Federal de Australia.

El argumento en que se basó el fallo fue que el autor no había probado que hubiera errores de juicio del Tribunal de Revisión de las decisiones sobre los refugiados ni ningún motivo por el que pudiese merecer la protección prevista en la Convención. Sin embargo, el riesgo a que podría verse expuesto si regresaba a su país era motivo de honda preocupación. La osibilidad de que el autor fuese sometido a un juicio no equitativo, a una pena de prisión y a tortura no eran cuestiones que pudieran descartarse a la ligera en un país de tradición humanitaria. Sin embargo, la cuestión sometida al Tribunal no era si el Sr. J. podía ser devuelto a otro país o autorizado a permanecer en Australia durante algún tiempo por algún otro motivo. La cuestión que debía resolver el tribunal era si el Tribunal (de refugiados) había cometido un error al considerar que el Sr. J. no tenía derecho a protección en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. No siendo éste el caso, el recurso tuvo que desestimarse.

2.7. Dadas las conclusiones del Tribunal Federal, la Comisión de Asistencia Letrada de Australia Occidental expresó la opinión de que una nueva apelación ante el Pleno del Tribunal Federal de Australia sería inútil y de que no debía facilitarse asistencia letrada con ese objeto. No obstante, el autor pidió a esa Comisión que interviniere ante el Ministro de Inmigración y Asuntos Étnicos para que, en ejercicio de sus facultades discrecionales, permitiera al Sr. J. permanecer en Australia por razones humanitarias.

2.8. El 11 de enero de 1996, el autor fue informado por la Comisión de Asistencia Letrada de Australia Occidental de que el Ministro no haría uso de sus facultades discretionales previstas en el artículo 417 de la Ley de migración para autorizar al autor a permanecer en Australia por razones humanitarias. El abogado expresó la opinión de que era poco probable que se pudiese hacer algo más por el autor a ese respecto.

2.9. Las Directrices sobre las recomendaciones por razones humanitarias contienen algunos principios rectores no exhaustivos por los que deben regirse los miembros del Tribunal de Revisión de las decisiones sobre los refugiados y el funcionario encargado de la revisión o los miembros del tribunal en el ejercicio de sus funciones consultivas. En ellas se establece que:

- Interesa a Australia como sociedad humana velar por que las personas que no reúnen los criterios de la definición de refugiado no sean devueltas a su país de origen si existe una probabilidad razonable de que afronten una amenaza grave y concreta a su seguridad personal al regresar;

- El interés público exige que la protección por razones humanitarias, que no se basa en obligaciones internacionales sino en consideraciones positivas, discretionales y humanitarias, sólo se conceda a personas con necesidades auténticas e imperiosas;

- Como medida discrecional, la concesión del permiso de residencia por razones humanitarias debe limitarse a casos excepcionales que entrañen una amenaza a la seguridad personal y penosas dificultades personales;

- Sería impropio que, como parte del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, se examinaran casos de carácter caritativo, por ejemplo, problemas familiares, dificultades económicas o problemas médicos, que no impliquen violaciones graves de los derechos humanos;

- El objeto de la revisión no es responder a situaciones generales de diferenciación entre determinados grupos o elementos de la sociedad en otros países;

- Las Directrices sólo deben aplicarse a las personas que por sus circunstancias y características tengan una razón válida para temer una grave amenaza a su seguridad personal si regresaran a su país de origen, como consecuencia de medidas adoptadas directamente contra ellas por personas de dicho país.

- Para que las soluciones que ofrece este proceso se limiten a casos auténticos, no se debe considerar por razones humanitarias a ninguna persona que a) tenga un tercer país seguro donde residir; b) pueda reducir el riesgo que teme reinstalándose en una región segura de su país de origen; o c) desee residir en Australia principalmente para obtener mejores posibilidades sociales, económicas o de educación.

2.10. Se declara que el caso del autor fue sometido a la consideración de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) para que tomara medidas apropiadas. Sin embargo, a la fecha de presentación de esta comunicación al Comité no se había tenido noticia alguna del ACNUR.

La denuncia

3.1. El autor afirma que Australia violaría el artículo 6 si lo devolviera al Irán. Es un hecho probado que las personas que cometen delitos relacionados con drogas son de competencia de los tribunales revolucionarios islámicos y que habría una posibilidad real de que el autor fuese procesado por haber sido declarado culpable de delito en un caso que tenía alguna relación con un organismo público iraní -es decir la Compañía Naviera Iraní, de la que el autor era empleado- y que esa persecución penal podría dar lugar a la sanción más grave.

3.2. Se sostiene que en el Irán existe un cuadro habitual de imposición de la pena de muerte por delitos relacionados con drogas. El autor observa que la imposición de la pena de muerte por los tribunales islámicos revolucionarios tras juicios que no reúnen las debidas garantías procesales viola el derecho a la vida consagrado en el artículo 6 y además contraviene

el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto destinado a abolir la pena de muerte, al que Australia se ha adherido.

3.3. El autor afirma que su deportación al Irán violaría el artículo 7 del Pacto y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, pues la entrega de un preso a otro Estado a sabiendas de que existen motivos serios para creer que correría peligro de ser torturado, aunque no se mencione expresamente en el artículo 7, sería a todas luces contraria al espíritu y la intención de ese artículo. Al respecto, se hace referencia al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Soering c. el Reino Unido*¹ y a un fallo del Consejo de Estado de Francia de 27 de febrero de 1987². Según las informaciones fácilmente consultables en los informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en los informes preparados por otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, y teniendo presente los comentarios formulados por el Tribunal de Revisión de las decisiones sobre los refugiados y por el juez French, la repatriación no voluntaria del autor plantearía varias cuestiones relacionadas con el artículo 7.

3.4. Se denuncia que, en caso de deportación del autor, Australia violaría el artículo 14. El delito por el que el autor fue condenado constituye un crimen contra las leyes islámicas y contra el Estado de la República Islámica del Irán; los tribunales revolucionarios islámicos tienen competencia para conocer del tipo de delito por el que el autor ha sido condenado. Se afirma que es un hecho reconocido que estos tribunales revolucionarios no observan las debidas garantías procesales, que no se puede apelar de sus fallos y que el acusado generalmente no está representado por un abogado. El propio juez French del Tribunal Federal de Australia compartió esta opinión.

3.5. El autor sostiene que el procesamiento en la República Islámica del Irán, en caso de que fuese deportado, sería contrario al párrafo 7 del artículo 14 del Pacto, dado que se vería en la difícil situación de ser juzgado dos veces por unos mismos hechos. Así, con toda probabilidad, su deportación a su país de origen supondría que Australia fuese cómplice de que lo juzgasen dos veces por unos mismos hechos.

3.6. El autor denuncia asimismo una violación de los artículos 15 y 16 y presenta argumentos para fundamentar esa denuncia. Dada la posibilidad de que el autor sea repatriado próximamente a la República Islámica del Irán, su abogado solicita que se adopten medidas provisionales de protección conforme al artículo 86 del reglamento.

¹ Serie A, Nº 161 (1989).

² Caso FIDAN (1987), Compilación Dalloz-Sirey, 305 a 310.

Informaciones y observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. En documento de fecha 17 de octubre de 1996, el Estado Parte formula observaciones acerca de la admisibilidad y el fondo del caso. En cuanto a la denuncia del autor a tenor del artículo 2, se afirma que los derechos a que se refiere esta disposición son de carácter accesorio y vinculados a los demás derechos específicos consagrados en el Pacto. El Estado Parte recuerda la interpretación del Comité de las obligaciones del Estado Parte dimanantes del párrafo 1 del artículo 2, según la cual si un Estado Parte adopta una decisión relativa a una persona dentro de su jurisdicción, y su consecuencia necesaria y previsible es que los derechos de esa persona en virtud del Pacto serán violados en otra jurisdicción, el propio Estado Parte puede incurrir en una violación del Pacto³. Observa, empero, que hasta ahora la jurisprudencia del Comité se ha aplicado a casos de extradición, en tanto que el del autor plantea la cuestión de la demostración de la "consecuencia necesaria y previsible" en el contexto de la expulsión de una persona convicta de graves delitos en relación con drogas y que carece de fundamento jurídico para permanecer en Australia; no cabe decir que se vaya a producir con seguridad, ni que sea la finalidad de devolver al Sr. J. a la República Islámica del Irán, un nuevo juicio por tráfico de drogas.

4.2. A juicio del Estado Parte, una interpretación judicial estricta de la demostración de la "consecuencia necesaria y previsible" permite una interpretación del Pacto que cohonesta el principio de la responsabilidad del Estado Parte, consagrado en el artículo 2 (como lo interpreta el Comité), y el derecho de un Estado Parte a actuar discrecionalmente en cuanto a quién concede derecho de entrar en su territorio. Para el Estado Parte, esta interpretación conserva la integridad del Pacto y evita que abusen del Protocolo Facultativo personas entradas en Australia para cometer un delito y que no tienen motivos válidos para solicitar que se les reconozca la condición de refugiadas.

4.3. En cuanto a la denuncia del autor a tenor del artículo 6, el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Comité expuesta en el dictamen sobre la comunicación Nº 539/1993⁴ y observa que, si bien el artículo 6 del Pacto no prohíbe imponer la pena de muerte, Australia, al adherirse al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto ha asumido la obligación de no ejecutar a nadie que esté bajo su jurisdicción y de abolir la

pena capital. El Estado Parte afirma que el autor no ha demostrado su afirmación de que su expulsión forzosa de Australia tendría por consecuencia necesaria y previsible la violación de los derechos que le concede el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del párrafo 1 del artículo 1 del Segundo Protocolo Facultativo; conforme al artículo 2 del Protocolo, habría que declarar inadmisible este aspecto del caso, o bien desestimarla por carecer de fundamento.

4.4. El Estado Parte aduce varios argumentos que demuestran a su juicio que la vida del autor de la comunicación no correría verdadero riesgo si fuese devuelto al Irán. Observa en primer lugar que se debe distinguir la expulsión de la extradición, pues ésta se produce accediendo a la petición de un Estado a otro de entregar a una persona para someterla a juicio o imponerle o hacer cumplir una sentencia por hechos delictivos. Así pues, como consecuencia de una solicitud de extradición, es virtualmente cierto que la persona será sometida a juicio u obligada a cumplir una sentencia en el Estado receptor. En cambio, no cabe afirmar que esa consecuencia sea segura, ni la finalidad de entregar a una persona, si lo que se produce es una deportación o una expulsión ordinarias de una persona. En los casos de expulsión, afirma el Estado Parte, el interrogante clave debe ser si el Estado receptor tiene intención manifiesta de perseguir penalmente a la persona deportada. Si no es manifiesto que existe un verdadero propósito de perseguir penalmente, alegaciones como las formuladas por el autor son meras conjetas.

4.5. El Estado Parte afirma, asimismo, en el contexto de la denuncia formulada acogiéndose al artículo 6, que en el Irán no hay pendiente ningún mandamiento de detención contra el autor y que las autoridades iraníes no tienen especial interés en el mismo, pues, la Embajada australiana en Teherán ha comunicado que "... si los iraníes no han solicitado la asistencia de la Interpol en este caso, es una prueba sumamente demostrativa de que la supuesta víctima no será objeto de detención o nuevo encarcelamiento a su regreso por el delito relacionado con drogas. Comparten esta opinión todas las embajadas occidentales que se han ocupado de casos similares en los últimos tiempos".

4.6. El Estado Parte observa que, por conducto de su Embajada en Teherán, ha solicitado asesoramiento jurídico independiente sobre las circunstancias concretas del autor a un abogado en ejercicio en el Irán. Según éste, es muy improbable que un ciudadano iraní que ya haya cumplido condena en el extranjero por un delito (relacionado con drogas) sea juzgado y condenado de nuevo. Sólo podría ocurrir si las autoridades iraníes considerasen que la pena impuesta en el extranjero fuese demasiado benigna, pero normalmente, no considerarían demasiado blanda una pena de seis

³ Véanse los dictámenes sobre la comunicación Nº 469/1991 (*Ch. Ng c. el Canadá*), aprobado el 5 de noviembre de 1993, párr. 6.2, y la comunicación Nº 470/1991 (*J. Kindler c. el Canadá*), aprobado el 30 de julio de 1993.

⁴ Comunicación Nº 539/1993 (*Keith Cox c. el Canadá*), dictamen aprobado el 31 de octubre de 1994, párr. 16.1.

años de cárcel. Además, señala el Estado Parte, la legislación iraní no dispone la imposición de la pena capital por tráfico de 2 kg de resina de cannabis; antes bien, la pena correspondiente al tráfico de 500 g a 5 kg de resina de cannabis es una multa de 10 a 40 millones de rials, de 20 a 74 latigazos y de 1 a 5 años de cárcel. En cuanto al argumento del autor de que en el Irán se da un cuadro habitual de aplicación de la pena de muerte en caso de tráfico de drogas, el Estado Parte observa que la existencia de una supuesta pauta de imposición de la pena de muerte no basta para demostrar un verdadero peligro en las circunstancias concretas de la supuesta víctima: el Sr. J. no aporta pruebas de que él correría peligro de ser condenado a la pena capital.

4.7. De las investigaciones efectuadas por el Estado Parte no se desprende que las personas deportadas condenadas por delitos relacionados con drogas corran el grave riesgo de que se viole su derecho a la vida. La Embajada australiana en Teherán ha comunicado que no conoce ningún caso de ciudadano iraní enjuiciado penalmente por los mismos o similares delitos. La Embajada fue informada por otra embajada, que se ocupa de un número considerable de casos de solicitud de asilo, de que ha tramitado varios casos similares en los últimos años y ninguna de las personas deportadas a la República Islámica del Irán tras haber cumplido condena en el país de esa embajada había tenido problemas con las autoridades iraníes a su regreso. El Estado Parte añade que otros países que han deportado a iraníes convictos de tráfico de drogas han afirmado que ninguna de las personas deportadas en esas condiciones fue sometida de nuevo a detención o juicio.

4.8. Para averiguar si hay una posibilidad real de que el autor pueda ser condenado a muerte en la República Islámica del Irán, el Estado Parte solicitó asesoramiento jurídico, por conducto de su Embajada en Teherán, acerca de si los antecedentes penales del Sr. J. aumentarían el peligro de que fuese objeto de una atención hostil por parte de las autoridades del país, hipótesis que descartó el dictamen jurídico obtenido. Se informó además de que, si bien el autor había sido detenido en una ocasión en 1989 por consumo de alcohol y se le había negado el puesto de limpiador en una instalación petroquímica, ello no indica en absoluto que fuese a ser detenido de nuevo a su regreso a la República Islámica del Irán ni sometido a otras medidas negativas.

4.9. Por último, el Estado Parte afirma que el autor no ha conseguido fundamentar su alegación de que podría ser objeto de una ejecución extrajudicial si regresara a su país de origen. Se afirma que un ciudadano iraní en la situación del autor no corre peligro de ejecución extrajudicial, desaparición o detención sin juicio en el curso de la cual esa persona pudiera ser sometida a torturas.

4.10. En cuanto a la denuncia del autor acogiéndose al artículo 7 del Pacto, el Estado Parte reconoce que si el Sr. J. fuese procesado penalmente en el Irán, en virtud del Código Penal islámico podría ser condenado a una pena de 20 a 74 latigazos. Afirma, empero, que no hay verdadero peligro de que el autor sea juzgado y condenado de nuevo de regresar a su país. Por lo dicho, se afirma que esta denuncia no ha sido probada y que carece de fundamento.

4.11. El Estado Parte afirma que la alegación del autor de que el enjuiciamiento ante un tribunal revolucionario islámico violaría su derecho en virtud del párrafo 7 del artículo 14 del Pacto es incompatible con las disposiciones del mismo y debe ser declarada inadmisible conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo. En este contexto, afirma que el párrafo 7 del artículo 14 no garantiza el *non bis in idem* respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados -basándose en la labor preparatoria del Pacto y en la jurisprudencia del Comité⁵, el Estado Parte afirma que el párrafo 7 del artículo 14 únicamente prohíbe que se procese a alguien dos veces por el mismo delito respecto de delitos enjuiciados en un Estado dado.

4.12. El Estado Parte afirma que su obligación respecto de futuras violaciones de los derechos humanos por otro Estado se plantea únicamente en los casos en que pudiera darse una violación de los derechos humanos más fundamentales y no respecto de las alegaciones del Sr. J. acogiéndose a los párrafos 1 y 3 del artículo 14. Recuerda que la jurisprudencia del Comité se ha limitado hasta ahora a casos en los que la supuesta víctima podía ser extraditada y las denuncias se referían a violaciones de los artículos 6 y 7. En este contexto, remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Soering c. el Reino Unido*, en la que el Tribunal, aunque determinó que se había violado el artículo 3 del Convenio Europeo, afirmó, respecto del artículo 6, es decir, el equivalente al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que las cuestiones relativas a esa disposición sólo se podían plantear excepcionalmente a causa de una decisión de extradición en circunstancias en las que el fugitivo hubiese padecido o pudiese padecer una denegación flagrante de un proceso justo en el Estado requirente. En el caso presente, el Sr. J. afirma que no se le someterá a juicio justo, pero no facilita ninguna prueba que demuestre que, en las circunstancias de su caso, los tribunales iraníes fuesen a violar probablemente sus derechos en virtud del artículo 14 y que él no tendría la posibilidad de oponerse a esas violaciones. El Estado Parte añade que no hay verdadero peligro de que se conculque el dere-

⁵ Comunicación N° 204/1986 (*A. P. c. Italia*), declarada inadmisible en el 31º período de sesiones (2 de noviembre de 1987), párr. 7.3.

cho del autor a ser defendido por un abogado, consagrado en el párrafo 3 del artículo 14. Para ello, se basa en el asesoramiento de la Embajada australiana en Teherán, la cual ha afirmado lo siguiente:

"En cuanto al funcionamiento de los tribunales revolucionarios iraníes, el dictamen jurídico de la Misión es que un acusado de delitos relacionados con el tráfico de drogas tiene derecho a un abogado... defensor. El acusado puede utilizar los servicios de un abogado designado por el tribunal o elegir uno por sí mismo. En este segundo caso, el abogado escogido debe estar autorizado a actuar ante un tribunal revolucionario. El hecho de que las credenciales de un abogado sean aprobadas por un tribunal revolucionario no compromete la independencia de aquél. Normalmente, un abogado que conoce al tribunal y que es conocido de éste, puede obtener más en favor de su cliente en el régimen iraní. Además, está prevista la revisión de las condenas y las penas por un tribunal superior."

4.13. En cuanto a la denuncia de violación del artículo 15, el Estado Parte afirma que la alegación del autor no entra en el ámbito de aplicación de la disposición y que, por consiguiente, debe ser declarada inadmisible *ratione materiae* conforme al artículo 3 del Protocolo Facultativo: aunque el Sr. J. afirma que si fuese condenado en aplicación de la legislación penal iraní se le impondría una pena superior a la que ha cumplido en Australia, no plantea la cuestión de la retroactividad y por lo tanto queda descartada la cuestión de la violación del artículo 15.

4.14. Por último, en cuanto a la denuncia a propósito del artículo 16, el Estado Parte reconoce al autor personalidad jurídica y acepta su obligación de garantizar a todas las personas que estén en su territorio y sometidas a su jurisdicción los derechos que el Pacto reconoce. Rechaza la denuncia del autor a propósito del artículo 16 por no haber sido demostrada y, por lo tanto, ser inadmissible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo o, subsidiariamente, por infundada.

Examen de la admisibilidad y el fondo de la comunicación

5.1. El 3 de abril de 1996, se transmitió la comunicación al Estado Parte, pidiéndole que facilitase información y formulase observaciones acerca de su admisibilidad. Conforme al artículo 86 del reglamento del Comité, se pidió al Estado Parte que se abstuviese de adoptar cualquier medida que pudiese dar lugar a la deportación forzosa del autor a un país en el que fuese probable que le fuera impuesta la pena de muerte. El 5 de marzo de 1997, el Fiscal General de Australia dirigió una carta al Presidente del Comité, en la que pidió al Comité que retirase la solicitud de protección provisional en virtud del artículo 86, señalando que el autor había sido condenado por un grave delito penal, tras haber entrado en Australia con la finalidad expresa de cometer un delito. Las autoridades de inmigración del

Estado Parte habían examinado exhaustiva y cuidadosamente sus solicitudes. Como el Sr. J. tenía derecho a ser puesto en libertad condicional el 7 de octubre de 1996, había sido sometido a detención por las autoridades de migración, conforme a la Ley de migración de 1958, en espera de su deportación. El Fiscal General observaba además que el autor sería mantenido en detención por las autoridades de migración hasta que el Comité hubiese llegado a una decisión firme sobre sus denuncias e instaba firmemente al Comité a resolver acerca de las reclamaciones del Sr. J. de forma prioritaria.

5.2. En su 59º período de sesiones, celebrado en marzo de 1997, el Comité examinó la solicitud del Fiscal General y la consideró atentamente. Decidió que, a la vista de la documentación de que disponía, se debía mantener la petición de protección provisional y que se examinarían la admisibilidad y el fondo de la denuncia del autor en su 60º período de sesiones. Se pidió al abogado defensor que transmitiera sus observaciones sobre la documentación presentada por el Estado Parte a tiempo para el 60º período de sesiones del Comité. A la fecha, no se ha recibido ninguna observación del abogado defensor.

6.1. El Comité agradece que el Estado Parte, pese a impugnar la admisibilidad de las denuncias del autor, haya facilitado información y formulado observaciones sobre el fondo de sus alegaciones, lo cual permite al Comité examinar la admisibilidad y el fondo del presente caso, conforme a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 94 del reglamento del Comité.

6.2. Según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 94 del reglamento, el Comité no se pronunciará acerca del fondo de una comunicación sin haber examinado la cuestión de la aplicabilidad de cualesquiera de los motivos de admisibilidad mencionados en el Protocolo Facultativo.

6.3. El autor ha denunciado violaciones de los artículos 15 y 16 del Pacto. El Comité observa, empero, que no se plantea la cuestión de la aplicación retroactiva de la legislación penal en el caso de que se trata (art. 15) y que tampoco hay indicación alguna de que el Estado Parte no reconozca la personalidad jurídica del autor (art. 16). Por consiguiente, el Comité considera inadmisibles estas denuncias en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. El autor ha denunciado una violación del párrafo 7 del artículo 14, porque considera que, de ser deportado a la República Islámica del Irán, un nuevo juicio en ese país le expondría al peligro de ser juzgado dos veces por unos mismos hechos. El Comité recuerda que el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto no garantiza el *non bis in idem* respecto de las jurisdicciones nacionales de dos o más Estados -esta disposición únicamente prohíbe que se procese a alguien dos veces por el mismo delito sólo respecto de delitos

enjuiciados en un Estado dado⁶. Por consiguiente, esta denuncia es inadmisible *ratione materiae* en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

6.5. El Estado Parte afirma que las denuncias del autor relativas a los artículos 6 y 7 y a los párrafos 1 y 3 del artículo 14 son inadmisibles, ora por falta de pruebas, ora porque no se puede considerar que el autor sea "victima" de una violación de esas disposiciones en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo. Subsidiariamente, rechaza esas alegaciones por infundadas.

6.6. El Comité opina que el autor ha demostrado suficientemente, por lo que se refiere a la admisibilidad, sus denuncias a propósito de violaciones de los artículos 6 y 7 y de los párrafos 1 y 3 del artículo 14 del Pacto. En cuanto a si sería "victima", en el sentido que a esta palabra da el artículo 1 del Protocolo Facultativo, de violaciones de las disposiciones mencionadas, si el Estado Parte lo deportase a su país de origen, debe recordarse que el Tribunal de Revisión de las decisiones sobre refugiados, así como la decisión del juez único del Tribunal Federal de Australia, consideró que había verdadero riesgo de que el autor pudiese ser objeto de un trato sumamente duro si fuese deportado al Irán, y que ese riesgo era motivo de honda preocupación. En tales circunstancias, el Comité considera que el autor ha afirmado de modo convincente, por lo que hace a la admisibilidad, que es "victima" en el sentido del Protocolo Facultativo y que se vería frente a un riesgo personal y real de violaciones del Pacto si fuese deportado al Irán.

6.7. Por consiguiente, el Comité concluye que la comunicación del autor es admisible en la medida en que parece plantear cuestiones en relación con los artículos 6 y 7 y con los párrafos 1 y 3 del artículo 14 del Pacto.

6.8. El Comité recuerda que de lo que se trata en este caso no es de si es probable que deportando al Sr. J. al Irán, Australia lo expondría a un verdadero riesgo (esto es, una consecuencia necesaria y previsible) de violación de sus derechos en virtud del Pacto. Los Estados Partes en el Pacto deben velar por cumplir todos sus demás compromisos jurídicos, ya sean los dimanantes del derecho interno o los que imponen los acuerdos con otros Estados, de forma compatible con el Pacto. Es pertinente para el examen de esta cuestión la obligación del Estado Parte, en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, de velar por que todas las personas que se encuentren en su territorio y sometidas a su jurisdicción gozen de los derechos reconocidos

dos en el Pacto. El derecho a la vida es el más fundamental de esos derechos.

6.9. Si un Estado Parte deporta a una persona que se encuentra en su territorio y sometida a su jurisdicción en circunstancias tales que, como consecuencia de ello, se produzca un verdadero riesgo de que se violen sus derechos en virtud del Pacto en otra jurisdicción, ese Estado Parte puede violar el Pacto.

6.10. Respecto a las posibles violaciones de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto a consecuencia de la decisión de Australia de deportar el autor a la República Islámica del Irán, se plantean tres interrogantes conexas:

- ¿Prohiben la disposición del párrafo 1 del artículo 6 de proteger el derecho a la vida del autor y la adhesión de Australia al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto que el Estado Parte exponga al autor a un verdadero riesgo (es decir, a una consecuencia necesaria y previsible) de ser condenado a muerte y perder su vida en circunstancias incompatibles con el artículo 6 del Pacto a consecuencia de una deportación al Irán?

- ¿Prohibe lo dispuesto en el artículo 7 que el Estado Parte exponga al autor a la consecuencia necesaria y previsible de un trato contrario al artículo 7 de resultas de su deportación al Irán? y

- ¿Prohiben las garantías del artículo 14 relativas a un juicio justo que Australia deporte al autor al Irán si la deportación lo expusiera a la consecuencia necesaria y previsible de violaciones de las debidas garantías procesales consagradas en el artículo 14?

6.11. El Comité observa que el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto debe leerse junto con el párrafo 2 del artículo 6, el cual no prohíbe la imposición de la pena de muerte por los delitos más graves. Australia no ha condenado al autor a la pena de muerte, pero tiene el propósito de deportarlo al Irán, Estado que mantiene la pena capital. Si el autor estuviera expuesto a un riesgo real de violación del párrafo 2 del artículo 6 en el Irán, ello supondría una violación por Australia de sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 6.

6.12. En el presente caso, el Comité observa que el argumento del Sr. J., a saber, que su deportación al Irán lo expondría a la "consecuencia necesaria y previsible" de una violación del artículo 6 ha sido refutado por las pruebas aportadas por el Estado Parte. En primer lugar, y se trata del motivo más importante, el Estado Parte ha aducido, y el autor no lo ha rebatido, que el delito por el que el autor fue condenado en Australia no está sancionado con la pena de muerte en la legislación penal iraní; la pena máxima de prisión por tráfico de la cantidad de cannabis por el cual el autor fue convicto en Australia sería de cinco años de prisión en la República Islámica del Irán, es decir, inferior a la de Australia. En segundo lugar, el Estado

⁶ Véase la decisión a propósito de la comunicación N° 204/1986 (*A.P. c. Italia*), declarada inadmisible el 2 de noviembre de 1987, párrs. 7.3 y 8.

Parte ha comunicado al Comité que el Irán no ha manifestado tener la intención de detener y procesar al autor por cargos que conlleven la pena capital y que en el Irán no hay pendiente ninguna orden de detención contra el Sr. J. En tercer y último lugar, el Estado Parte ha afirmado de modo convincente que no hay precedentes de que una persona en situación similar a la del autor haya sido procesada por cargos que conlleven la pena capital ni sentenciada a muerte.

6.13. Si bien los Estados Partes deben tener presente su obligación de proteger el derecho a la vida de las personas sometidas a su jurisdicción cuando ejerzan sus facultades discrecionales de deportar o no a esas personas, el Comité no considera que el artículo 6 exija forzosamente a Australia abstenerse de deportar a una persona a un Estado que mantenga la pena capital. Las pruebas de que dispone el Comité muestran que los órganos judiciales y de inmigración que se han ocupado del caso han escuchado largas argumentaciones acerca de si la deportación del autor lo expondría a un verdadero riesgo de violación del artículo 6. A la luz de estas circunstancias, y teniendo presentes especialmente las consideraciones expuestas en el párrafo 6.12 *supra*, el Comité considera que Australia no violaría los derechos del autor en virtud del artículo 6 si se aplica la decisión de deportarlo al Irán.

6.14. Al evaluar si, en el presente caso, el autor está expuesto a un verdadero riesgo de violación del artículo 7, se aplican consideraciones similares a las detalladas en el párrafo 6.12 *supra*. El Comité no toma a la ligera la posibilidad de que si fuese juzgado y sentenciado de nuevo en el Irán, el autor pudiera verse expuesto a una condena de 20 a 74 latigazos. Ahora bien, el riesgo de sufrir ese trato debe ser real, es decir, debe ser la consecuencia necesaria y previsible de la deportación al Irán. De acuerdo con la información recibida del Estado Parte, que no ha sido impugnada, no hay pruebas de que el Irán tenga realmente intención de enjuiciar penalmente al autor. En segundo lugar, no se ha impugnado el argumento del Estado Parte de que es sumamente improbable que ciudadanos iraníes que ya han cumplido condena por delitos relacionados con drogas en el extranjero sean juzgados

y condenados de nuevo. Además, es improbable que el autor sufra un trato contrario al artículo 7 según los precedentes de otros casos de deportación comunicados por el Estado Parte, precedentes que tampoco han sido impugnados. Estas consideraciones justifican la conclusión de que la deportación del autor al Irán no lo expondría a la consecuencia necesaria y previsible de un trato contrario al artículo 7 del Pacto; por consiguiente, Australia no violaría el artículo 7 si deportase al Sr. J. al Irán.

6.15. Por último, respecto de la supuesta violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 14, el Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que su obligación respecto de futuras violaciones de los derechos humanos por otro Estado sólo surge en casos de violaciones de los derechos más fundamentales, no respecto de posibles violaciones de las garantías sobre un proceso justo. A juicio del Comité, el autor no ha proporcionado pruebas materiales que sustenten su denuncia de que, en caso de que fuese deportado, las autoridades judiciales iraníes violarían probablemente sus derechos en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 14, y de que no tendría la posibilidad de oponerse a esas violaciones. No ha sido impugnada la afirmación del Estado Parte de que está prevista la representación por un abogado ante los tribunales que serían competentes para examinar el caso del autor en la República Islámica del Irán y de que está prevista la revisión por un tribunal superior de la sentencia condenatoria y la pena dictada por esos tribunales. El Comité una vez más observa que no se ha demostrado que el Sr. J. sería procesado de ser devuelto al Irán. Por consiguiente, no cabe afirmar que su deportación tendría por consecuencia necesaria y previsible una violación de sus derechos en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 14 del Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos, tal como los ha constatado el Comité, no ponen de manifiesto una violación por Australia de ninguna de las disposiciones del Pacto.

Comunicación N° 676/1996

Presentada por: Abdool Saleem Yasseen y Noel Thomas [representado por Interights, Londres]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Guyana

Declarada admisible: 11 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de marzo de 1998 (62º período de sesiones)

Asunto: Presuntos malos tratos de personas acusadas de delitos castigados con la pena capital

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - Efectividad del recurso

Cuestiones de fondo: Presuntas confesiones forzadas - Malos tratos físicos durante la prisión preventiva - Imparcialidad del proceso judicial

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

Artículo del Protocolo Facultativo: 5, párrafo 2 b)

Conclusión: Violaciones [párrafo 1 del artículo 10 y párrafo 3 b), c) d) y e) del artículo 14]

1. Los autores de la comunicación son Abdool Saleem Yasseen y Noel Thomas, ciudadanos guyaneses que esperan su ejecución en la Prisión Central de Georgetown (Guyana). Alegan ser víctimas de violaciones por Guyana de los párrafos 1 y 4 del artículo 6, del artículo 7, de los párrafos 1 y 2 del artículo 10 y del párrafo 1 y de los apartados a), b), c), d), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por Interights, una organización con sede en Londres.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 30 de marzo de 1987 los autores de la comunicación fueron procesados por el asesinato de un tal Kaleem Yasseen, hermanastro de uno de ellos. Fueron declarados culpables de los cargos por el Tribunal Superior de Essequibo y condenados a muerte el 2 de junio de 1988. El 25 de octubre de 1990 el Tribunal de Apelación ordenó que se dictara un nuevo juicio, que concluyó sin que se declarara sentencia, y en septiembre de 1992 se celebró un tercer juicio. Nuevamente fueron declarados culpables y condenados a muerte el 6 de diciembre de 1992. Su segundo recurso contra la declaración de culpabilidad y la sentencia fue desestimado en junio de 1994. El 5 de julio de 1994 recurrieron al Presidente para pedirle que ejerciera el derecho de gracia. El 1º de febrero de 1996 se les leyó el mandato de ejecución. La ejecución fue suspendida hasta conocer el resultado de su apelación al Tribunal Superior.

2.2. El 20 de marzo de 1987 Saleem Yasseen hizo una declaración verbal a la policía en la comisaría de

Suddie. Dijo que no estaba en la ciudad en el momento del asesinato y que no volvió sino cuando se enteró de lo ocurrido. El 21 de marzo de 1987 Noel Thomas hizo una declaración verbal a la policía, cuyo contenido se desconoce. Fue encerrado por la policía en un calabozo sin comida, agua ni retrete y sin poder recibir visitas.

2.3. El 24 de marzo fue detenido Yasseen. Fue entonces cuando ambos autores comparecieron ante un magistrado y fueron internados en la Prisión Central; no estaban separados de los condenados. Las condiciones de su encarcelamiento eran espantosas. Estaban en una celda de 80 x 30 pies junto con otros 150 reclusos aproximadamente. Sólo había una bombilla eléctrica y un retrete en buen estado. Los reclusos no podían utilizar el único cuarto de baño más de una vez al día. El desagüe no funcionaba bien, de modo que los autores de la comunicación tenían que bañarse en seis pulgadas de agua sucia. Tenían que dormir en el suelo porque no había colchones. Tampoco había áreas de esparcimiento. Sólo podían recibir una visita mensual de sus parientes.

2.4. En la fase de instrucción, la policía presentó una declaración escrita que era una supuesta confesión de Noel Thomas. El Sr. Thomas afirma que fue obtenida ilícitamente; la policía lo maltrató aplicándole alicates en las partes genitales. El agente que escuchó su confesión, el inspector Marks, no testificó durante la visita preliminar. El inspector Barren mostró su libreta, en que decía haber recogido la confesión verbal de Yasseen. Esta libreta ha desaparecido, junto con la del inspector Marks y las inscripciones hechas en el registro de la comisaría de Suddie correspondientes a los días 21 a 26 de marzo de 1987. El registro de la comisaría se guarda bajo llave. Los tres documentos fueron presentados durante el primer juicio pero desaparecieron poco después.

2.5. El 26 de julio de 1987 los autores fueron trasladados en un medio de transporte público al edificio de los tribunales de Suddie. El viaje duró por lo menos ocho horas y lo hicieron esposados a la vista de todo el mundo. Lo mismo ocurrió unas diez veces durante la fase de instrucción, entre el 27 de julio de 1987 y el 29 de febrero de 1988.

2.6. El primer juicio se celebró en mayo de 1988. Durante su desarrollo se les mantuvo en régimen de aislamiento en la comisaría de Suddie en una celda de 8 x 14 pies, sin retrete, colchón ni luz y con un solo

hueco de ventilación. Una vez condenados regresaron a la Prisión Central y fueron confinados en régimen de aislamiento en la "galería de los condenados a muerte", donde permanecieron mientras se vio su recurso. Fueron internados en celdas de 7 pies de largo por 7 de ancho y 8 de alto sin luz ni retrete ni servicios de aseo o esparcimiento.

2.7. En marzo de 1990 presentaron un recurso. La vista duró alrededor de tres meses; no se resolvió el caso sino hasta el 25 de octubre de 1990. En esa fecha se aceptó el recurso y se ordenó la apertura de un nuevo juicio por anomalías en la selección del jurado y porque se autorizó al inspector Marks a testificar en el juicio y en el examen preliminar del jurado, pese a que no intervino en la fase de instrucción (si bien estaba disponible). En noviembre de 1990 Yasseen fue asignado a una celda en compañía de otros dos condenados. En enero de 1991, cuando se diagnosticó su mala salud mental, fue recluido en una celda individual donde permaneció hasta que en abril de 1991 fue trasladado a la enfermería. Nunca fue visitado por un médico ni se atendió su petición de entrevistarse con el director de la prisión.

2.8. En mayo-junio de 1991 se celebró el nuevo juicio, pero se suspendió al cabo de dos semanas por soborno del jurado. Durante el juicio se mantuvo a los autores en la comisaría de Suddie en las condiciones ya descritas. Después del juicio regresaron a la Prisión Central. El Sr. Yasseen pasó a la enfermería hasta septiembre de 1992 porque tenía una pierna fracturada, a consecuencia de una lesión sufrida en la cárcel. En la enfermería fue recluido en una especie de dormitorio denominado "parque de los picores" junto con ocho enfermos contagiosos.

2.9. El tercer juicio comenzó en octubre de 1992. El 6 de diciembre de 1992 los autores fueron declarados culpables y condenados a muerte. El abogado del Sr. Yasseen no pudo asistir a la vista durante los cuatro primeros días, por lo que pidió un aplazamiento que fue denegado, con lo que de hecho el autor no tuvo asistencia letrada.

2.10. La acusación se basó en las supuestas confesiones de los autores de la comunicación. Se llamó a declarar a un testigo que había sido detenido el 25 de marzo de 1987 y había hecho una declaración a la policía en relación con el caso, pero no compareció, aunque lo había hecho en el primer juicio. Las anotaciones hechas en el registro diario de la comisaría y las libretas presentadas durante el primer juicio no se presentaron durante la reapertura. Los autores de la comunicación creen que esos documentos habrían demostrado que el Sr. Yasseen no estaba detenido en el momento de su pretendida confesión verbal. Dos funcionarios de la Prisión Central, con formación médica, testificaron que el Sr. Thomas fue objeto de malos tratos cuando estaba bajo custodia de la policía.

Después del juicio los autores se enteraron de que el presidente del jurado era tío de la mujer de la víctima. Volvieron a la Prisión Central y se les mantuvo en la galería de los condenados a muerte en las condiciones ya descritas. Al Sr. Yasseen le quitaron las muletas que utilizaba a causa de la fractura de pierna y tuvo que arrastrarse.

2.11. El jueves 1º de febrero de 1996 a las 15.00 horas se dio lectura a los autores de la orden de ejecución, que se llevaría a efecto el lunes 5 de febrero de 1996 a las 8.00 horas. Es práctica habitual dar lectura a la orden de ejecución el jueves y proceder a la ejecución el martes siguiente. Los familiares de los autores fueron informados de la ejecución por una llamada telefónica anónima que recibieron el jueves 1º de febrero a las 22.00 horas.

2.12. El sábado 3 de febrero de 1996 se examinó una petición de suspensión de la ejecución y se solicitó autorización para celebrar una vista. La solicitud fue denegada pero se permitió recurrir contra esta denegación ante el Tribunal de Apelación en pleno. Se acordó una suspensión de la ejecución por siete días. El 7 de febrero se informó a los autores de que el 8 de febrero el Tribunal de Apelación examinaría el fondo de su caso.

2.13. El letrado señala que en Guyana no está permitido el recurso al Consejo Privado; por lo tanto, se afirma que los autores han agotado los recursos de la jurisdicción interna. Ellos afirman que la litispendencia del recurso no debería significar que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna por dos motivos. En primer lugar, porque consideran muy poco probable que se admita el recurso. En segundo lugar, y dado el carácter de la situación, los autores agotarán todos los procedimientos establecidos hasta el último momento y no se concibe que esperen hasta que se haya examinado su última reclamación para formular una petición al Comité de Derechos Humanos; ello les obligaría a esperar hasta un momento demasiado próximo a su ejecución para invocar los derechos que les reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o les obligaría a abstenerse de ejercer todas las acciones posibles ante los tribunales internos.

La denuncia

3.1. El letrado indica que se denegó a los autores de la comunicación el derecho a un proceso imparcial previsto en el artículo 14 del Pacto. Se alega que las pruebas en su contra fueron exigüas y, aunque se reconoce que el Comité de Derechos Humanos normalmente no entra en los hechos ni en las pruebas, se señala que en el presente caso las pruebas eran tan fútiles que constituiría un grave error judicial ejecutar la pena de muerte basándose en ellas. El letrado advierte que los autores fueron condenados en base a su

pretendida confesión propia que, en el caso del Sr. Thomas, fue obtenida mediante la fuerza y, en el del Sr. Yasseen, fue una confesión verbal que él niega haber hecho. Además, los autores indican que no fueron juzgados por un tribunal imparcial porque más tarde se supo que el presidente del jurado, en la segunda reapertura del proceso, era el tío de la mujer de la víctima.

3.2. Los autores de la comunicación declaran que se infringió el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 porque no fueron juzgados sin dilaciones indebidas. A este respecto, se señala que en total han pasado más de diez años desde que fueron acusados de asesinato, en marzo de 1987.

3.3. El letrado señala que no se garantizó el derecho de los autores a interrogar a los testigos y presentar pruebas porque un testigo, Hiram Narine, no compareció a pesar de las diversas citaciones y porque las libretas de apuntes y las anotaciones en el registro diario de la policía que han desaparecido podrían haber contenido pruebas de descargo; se afirma que esto constituye una violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.4. Los autores afirman que se violó el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 porque fueron obligados a confesarse culpables. En el caso del Sr. Thomas se recurrió a la fuerza física para que confesara. En el del Sr. Yasseen, se sostuvo erróneamente que había hecho una confesión verbal.

3.5. El abogado señala que el Sr. Thomas no fue informado sin demora de la naturaleza de la acusación formulada contra él, en violación de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, puesto que fue detenido el 20 de marzo de 1987 y no se le informó de la acusación hasta el 24 de marzo de 1987, es decir, cuatro días después de su detención. En relación con el Sr. Yasseen, se señala que ha sido víctima de una violación de lo dispuesto en los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 porque su abogado no pudo estar presente los cuatro primeros días del tercero y último juicio, a pesar de que se pidió un aplazamiento, de modo que aquél quedó sin representación letrada.

3.6. Los autores de la comunicación afirman que se violaron el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 porque el Sr. Thomas fue objeto de malos tratos cuando estaba bajo custodia, circunstancia que invalidaba su confesión; fueron trasladados por lo menos 11 veces distintas, durante 8 horas cada vez, en medios de transporte público para asistir a las vistas, esposados y a la vista de todos, lo que suponía una humillación innecesaria. Las condiciones de su detención fueron malas y en varias ocasiones no recibieron alimentos ni atención médica ni servicios básicos de higiene, ni visitas de sus familiares ni posibilidades de esparcimiento; al Sr. Yasseen se le negó el acceso a un mé-

dico aunque se había diagnosticado que era un enfermo mental y se le privó de sus muletas, de modo que tuvo que desplazarse a rastras. Además, los autores se refieren a la fuerte sensación de angustia causada por los nueve años vividos en terribles condiciones penitenciarias, durante la detención preventiva y durante los períodos transcurridos entre los juicios. Todo ello se ha visto agravado por la falta de respuesta a su petición de gracia; sólo se les informó de que el Presidente no iba a ejercer esa prerrogativa cuando se les leyeron las órdenes de ejecución. No se comunicó oficialmente a sus familiares la fecha de la ejecución sino que recibieron una llamada anónima.

3.7. El letrado afirma que los autores de la comunicación han sido víctimas de la violación del párrafo 2 del artículo 10 porque muchas veces no estuvieron separados de los condenados, sin que mediaran circunstancias excepcionales.

3.8. Se afirma que la falta de respuesta oficial a su solicitud de gracia y el hecho de que las autoridades no siguieron el procedimiento normal de fijación de la fecha de la ejecución (los autores tuvieron un día menos para obtener reparación por vía jurídica) violan el párrafo 4 del artículo 6 del Pacto.

Observaciones sobre la admisibilidad hechas por el Estado Parte y comentarios del abogado, y decisión sobre admisibilidad adoptada por el Comité

4.1. El 9 de febrero de 1996, el Estado Parte arguyó que los recursos de la jurisdicción interna aún disponibles para los autores no se habían agotado, ya que sus recursos al Tribunal Superior podían apelarse al Tribunal de Apelación, que era la última instancia de apelación del Estado Parte. En nota de 11 de abril de 1996, el Estado Parte solicitó prórroga del plazo de presentación de observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

4.2. El 28 de febrero de 1997, el abogado informó al Comité de que el Tribunal de Apelación había desestimado la petición de los autores de 14 de mayo de 1996 y había decidido remitir el caso a una nueva reunión del Comité de Gracia. Según el abogado, al ser desestimada la petición de los autores por el Tribunal de Apelación, todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna habían sido agotados.

4.3. Durante su 60º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Lamentó la falta de cooperación del Estado Parte y rechazó el argumento de éste, expresado en nota verbal de fecha 9 de mayo de 1997 dirigida al Comité, de que el Comité estaba examinando la presente comunicación con excesiva demora. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité consideró que, tras la desestimación de la apelación de los autores por el Tribunal de Apelación de Guyana, una nueva remisión del asunto al Comité

de Gracia no constituía un remedio efectivo que los autores debieran agotar a los efectos del Protocolo Facultativo.

4.4. El Comité consideró que los autores habían probado de manera satisfactoria, a los efectos de admisibilidad, sus alegaciones relativas a los artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto, los cuales deberían examinarse en cuanto al fondo. En consecuencia, el 11 de julio de 1997, el Comité declaró admisible la comunicación.

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

5.1. En nota verbal de 19 de agosto de 1997, el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado Parte expresó "decepción e... inquietud" por la decisión sobre admisibilidad adoptada por el Comité, señalando que el Comité no había tenido en cuenta las observaciones del Gobierno de 3 de octubre de 1996 sobre las alegaciones del autor. Tras investigación por el Comité, resultó que la comunicación del Estado Parte en esa fecha se había dirigido al Relator Especial encargado de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de la Comisión de Derechos Humanos. El Gobierno de Guyana fue informado de ello el 27 de agosto de 1997. En nota de 29 de agosto de 1997, el Estado Parte pidió que sus observaciones del 3 de octubre de 1996 se incluyeran en el expediente del caso, y que el Comité se reuniera para examinar la admisibilidad o el fundamento del caso durante el 61º período de sesiones en octubre de 1997. El Comité fue informado de estas novedades durante su 61º período de sesiones y consideró que debería darse al abogado de los autores la oportunidad de formular comentarios sobre las observaciones del Estado Parte de 3 de octubre de 1996. El 11 de diciembre de 1997, se informó al Estado Parte de que el caso se había remitido a la decisión final del Comité en su 62º período de sesiones.

5.2. En sus observaciones de 3 de octubre de 1996, el Estado Parte hace un resumen detallado de los hechos que difiere en algunos puntos de la versión de los autores. Señala que Noel Thomas y otros fueron detenidos el 21 de marzo de 1987 e interrogados sobre el asesinato de Kaleem Yaseen. Thomas negó toda participación en el asesinato y fue puesto en libertad. El 23 de marzo, un tal Hiram Narine fue detenido e interrogado; facilitó información sobre las conversaciones mantenidas entre él y Thomas, y Thomas fue detenido de nuevo el mismo día. El 24 de marzo de 1987, Abdool Yasseen fue detenido e informado de que se sospechaba que había participado en la muerte de su hermano. Posteriormente en el mismo día, Noel Thomas fue careado con Hiram Narine, y después de que Narine confirmó lo que había dicho antes a la policía, Thomas fue interrogado y señaló que había sido utilizado por Abdool Saleen. A continuación ofreció presentar una declaración escrita. Según el

Estado Parte, Thomas aceptó que el comisario adjunto de policía Marks escribiera la declaración y renunció a que estuvieran presentes un abogado o un familiar.

5.3. Poco después de hecha la deposición escrita, a Abdool Yasseen se le presentó una copia de la declaración, la leyó, confirmó que la versión de Thomas era correcta, y se ofreció para hacer una declaración oral. El 26 de marzo de 1987, se preguntó a los dos acusados, dónde estaba la pistola utilizada para el asesinato de Kaleem Yasseen. Se afirma que Noel Thomas hizo una declaración acusando rotundamente a Abdool Yasseen de ser el instigador del delito. El 30 de marzo de 1987 ambos fueron acusados de asesinato ante el tribunal de Suddie.

5.4. El Estado Parte señala que tras cada sesión de la investigación preliminar, los acusados fueron enviados a la prisión de Georgetown, ya que el condado de Essequibo (lugar del tribunal) no tiene prisión. Según el Estado Parte, la sección de detención provisional de la prisión de Georgetown no está abarrotada y tiene retrete y cuarto de baño. Dispone de colchones suficientes para dormir, aunque no se niega que a veces los presos prefieren dormir en el suelo en vez de compartir colchón con otro preso. Se rechaza por falsa la alegación de los autores de que hay una acumulación de seis pulgadas de agua sucia a causa del drenaje defectuoso. El viaje al tribunal de Suddie se hace en barco, utilizado por el público en general, inclusive abogados, magistrados y jueces. Como medida de seguridad los presos acusados de asesinato son esposados durante el viaje, que dura cuatro horas.

5.5. La investigación preliminar concluyó el 29 de febrero de 1988; ninguno de ellos citó testigos durante la misma. El juicio en el Tribunal Superior comenzó en mayo de 1988 y concluyó el 2 de junio de 1988; los acusados fueron declarados culpables de los delitos imputados. Durante el juicio, Abdool Yasseen negó haber hecho una confesión oral al comisario adjunto Marks y Noel Thomas arguyó que la declaración escrita la había firmado bajo coacción. Thomas afirmó además haber sido golpeado por oficiales de policía que aplicaron alicates a sus genitales. El juez organizó un careo sobre estas alegaciones y, tras oír las declaraciones de los testigos de la acusación y la defensa sobre la voluntariedad de la declaración, desestimó las denuncias de Thomas y admitió su declaración como prueba.

5.6. El 3 de junio de 1988, los autores apelaron la condena y la sentencia. El 25 de octubre de 1990, se admitió la apelación considerando que: a) a un testigo de la policía no convocado durante la investigación preliminar se le permitió testificar en el juicio sin que el fiscal diera ninguna explicación de por qué no fue citado como testigo de la acusación durante aquella; b) el juez de primera instancia había excusado a miembros del jurado por el motivo insuficiente de que te-

mían poder ser secuestrados en alguna fase del juicio. Se ordenó la celebración de un nuevo juicio. El nuevo juicio comenzó ante un magistrado diferente del Tribunal Superior en junio de 1991; el juicio se canceló tras investigar el juez las denuncias de que se había visto a un miembro del jurado en compañía de un pariente de Abdool Yasseen y conversando con éste. Cuando el juicio fue cancelado habían transcurrido dos semanas.

5.7. Por segunda vez, se convocó un nuevo juicio que había de comenzar en junio de 1992, pero se aplazó tres meses por estar ausente y no disponible el abogado de Abdool Yasseen entre julio y septiembre de 1992. Finalmente comenzó en octubre de 1992 y el 4 de diciembre de 1992 los acusados fueron de nuevo declarados culpables de los delitos imputados y condenados a muerte. La apelación se examinó entre abril y junio de 1994 y fue desestimada. Según el Estado Parte, "antes de esta decisión definitiva, hubo dos vacaciones de Navidad y los períodos de vacaciones judiciales anuales de dos meses o más". A continuación el Estado Parte hace un resumen detallado del recurso de inconstitucionalidad y del procedimiento de apelación presentado en nombre de los autores después de que el 1º de febrero de 1996 se dictara la orden de ejecutarlos.

5.8. En cuanto a las condiciones de prisión de los autores, el Estado Parte explica que los acusados de delito que esperan juicio en la cárcel están alojados en un dormitorio de la prisión de Georgetown. En ningún momento antes de la condena los autores estuvieron con presos condenados. El dormitorio dispone de luz, ventilación y colchones suficientes, cuatro retretes y dos cuartos de baño. Como presos en espera de juicio, se les permitió a los autores recibir visitas de amigos y familiares dos veces por semana. El Estado Parte admite que en la prisión de Georgetown hay un pabellón en el que están los presos con enfermedades contagiosas. Abdool Yasseen nunca estuvo recluido en ese pabellón.

5.9. El Estado Parte señala que todos los internos de la prisión de Georgetown reciben atención médica de personal calificado. La ficha médica de Abdool Yasseen revela que fue examinado 21 veces en total en la enfermería de la prisión. En ningún momento se le diagnosticó una enfermedad mental, ni sufrió la fractura de una pierna, ni tuvo que andar con muletas. En cuanto al Sr. Thomas, la ficha revela que mientras estuvo en la prisión recibió tratamiento por una infección del tracto urinario contraída antes de su encarcelamiento.

5.10. Los presos condenados a muerte están en celdas unipersonales de 8 x 8 pies. Las celdas están iluminadas por bombillas situadas fuera de las celdas que reflejan la luz en ellas, ya que los presos del pabellón de condenados a muerte son vigilados de cerca. El

Estado Parte señala que cada celda está suficientemente ventilada. Las celdas del pabellón de los condenados a muerte no tienen retrete, pero a los presos se les proporcionan utensilios para hacer sus necesidades que se vacían y limpian después de usarlos, con la mayor frecuencia posible. Todos los internos, incluidos los autores, disponen de medios de recreo y a los presos se les da una hora al día de esparcimiento.

5.11. En el caso de los autores, ambos estuvieron alojados en la sección de detención provisional de la prisión de Georgetown hasta junio de 1988. Cuando se admitieron sus apelaciones en 1990, fueron devueltos a dicha sección. Tras su condena en diciembre de 1992, fueron trasladados de nuevo a las celdas unipersonales de los presos condenados a muerte.

6.1. En sus comentarios, el abogado señala que el Estado Parte no niega la alegación de que el Sr. Yasseen no estuviera representado durante los cuatro primeros días del nuevo juicio, aunque se había pedido el aplazamiento para obtener abogado. Independientemente de que se concediera un aplazamiento de tres meses en junio, lo cierto es que el juicio comenzó en octubre de 1992 en ausencia del abogado de Yasseen. Yasseen inicialmente había contratado a B. de Santos, a quien se le pagó 300.000 dólares. Una semana antes de que comenzara el juicio, de Santos devolvió todo el dinero, afirmando que no podía encargarse de la defensa. Entonces Yasseen contrató otro abogado, S. Hardyal, quien pidió al juez el aplazamiento, porque no podía asistir al tribunal en la fecha de comienzo fijada. El aplazamiento fue denegado, el juicio comenzó y dos testigos de la acusación fueron interrogados y testificaron en ausencia del abogado.

6.2. El abogado señala, mediante referencia a la jurisprudencia del Comité¹, que el comienzo del juicio en ausencia del abogado infringió los derechos que los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 confieren al autor. Señala que el interrogatorio de dos testigos de la acusación en ausencia del abogado obstruyó irreparablemente su defensa, impidiendo que el abogado sometiera el informe del fiscal a una impugnación completa. Destaca que no puede decirse que el abogado estuviera ausente durante días relativamente sin importancia, es decir cuando la acusación hubiera concluido ya sus alegatos y el juicio versara sobre cuestiones de procedimiento. Al contrario, el abogado estuvo ausente los cuatro primeros días del juicio, cuando la acusación expuso sus argumentos contra los autores.

6.3. En cuanto a la alegación de que se infringió el derecho de los autores a interrogar los testigos y a

¹ Véase el apartado 3 del párrafo 10 del dictamen respecto de la comunicación N° 223/1987 (*Frank Robinson c. Jamaica*), aprobado el 30 de marzo de 1989.

presentar pruebas, en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, dado que uno de los testigos potencialmente exculpatorios, Hiram Narine, no compareció pese a haber sido citado, y dado que faltaban importantes documentos y diarios de la policía que no fueron presentados en el juicio como se había pedido, el abogado recuerda la ausencia de información del Estado Parte sobre este punto.

6.4. Respecto de la alegación de que los autores fueron coaccionados a confesar el asesinato de Kaleem Yasseen, el abogado señala que el propio Estado Parte admite que los argumentos de la acusación se basan casi totalmente en las dos supuestas confesiones, sin aportar una versión verosímil de las circunstancias en que se produjeron. El abogado rechaza, por dudosas, la versión del Estado Parte de la supuesta confesión espontánea del Sr. Noel Thomas, escrita por el comisario adjunto Marks, así como la supuesta confesión oral espontánea del Sr. Yasseen, ya que si bien la acusación sostiene que los acusados espontáneamente optaron por prescindir del asesoramiento letrado y confesar íntegramente, el Sr. Yasseen y el Sr. Thomas han mantenido constantemente que no hicieron confesiones voluntarias. El abogado señala que los autos del juicio rebosan del testimonio convincente del médico que examinó a Noel Thomas, describiendo las lesiones que sufrió al ser obligado a confesar. Dadas estas circunstancias, el abogado afirma que las dos confesiones dudosas no pueden fundamentar la condena de los autores y sus penas de muerte.

6.5. El abogado recuerda que el Estado Parte no discute la alegación de que se infringió el párrafo 1 del artículo 14, porque el presidente del jurado del segundo nuevo juicio estaba relacionado con la esposa del fallecido, y simplemente arguye que esta cuestión no se planteó en el procedimiento judicial interno.

6.6. El abogado afirma que la suma de las dilaciones en el procedimiento judicial, entre 1988 y 1994, constituye una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Como única explicación de la dilación el Estado Parte afirma que, con respecto al período transcurrido entre el segundo nuevo juicio y la apelación, hubo dos vacaciones de Navidad y dos períodos de vacaciones judiciales anuales de dos meses más. El abogado afirma que esta explicación es totalmente insatisfactoria, dada la angustia que los autores sufrían en espera de la decisión de sus casos.

6.7. El abogado reitera las alegaciones relativas a las deplorables condiciones de detención antes del juicio y después del mismo, y presenta las declaraciones juradas hechas en noviembre de 1997 por el padre de Abdool Yasseen y un comerciante de Georgetown y un amigo de Abdool Yaseen². Ambas declaraciones

juradas atestiguan las condiciones malísimas de detención que padecían los autores, entre ellas las siguientes: condiciones de hacinamiento, cama y servicios higiénicos insuficientes, luz insuficiente, escaso espacio, ropa y alimentos insuficientes, ejercicio físico insuficiente y acceso insuficiente al aire libre. El abogado señala además que el Estado Parte no niega las alegaciones específicas sobre el trato de los autores en detención, y en particular lo siguiente:

- Que a veces se obligó a los autores a dormir en el suelo, lo que se admite al señalar que los presos prefieren dormir en el suelo en vez de compartir colchón; esto se dice que es contrario a la regla 19 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

- Que los servicios higiénicos del pabellón de los condenados a muerte son insuficientes; esto se afirma que constituye una infracción de la regla 16 de las Reglas mínimas.

- Que las celdas de los autores del pabellón de los condenados a muerte no tienen luz suficiente lo admite el Estado Parte al señalar que las celdas se iluminan mediante luces situadas fuera de ellas. El abogado sostiene que las luces fuera de las celdas no cumplen la regla 11 b) de las Reglas mínimas. Además, el Estado Parte no ha negado la alegación de que se privó a los autores de acceso al aire libre y a la luz solar (regla 11 a) y regla 21 1) de las Reglas mínimas).

- Que el Estado Parte admite que los autores fueron llevados en numerosas ocasiones en medios de transporte público y, al estar esposados y a la vista del público durante todo el viaje, sufrieron una grave humillación innecesaria.

Se afirma que las mencionadas condiciones de detención constituyen una infracción del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

Reexamen de la admisibilidad y consideración del caso en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité ha tomado nota de la petición del Estado Parte, de 29 de agosto de 1997, de que se reexaminará la cuestión de la admisibilidad de la comunicación, a la luz de las observaciones del Estado Parte de 3 de octubre de 1996 que se señalaron al Comité después de que declarara admisible la comunicación.

7.2. A este respecto, el Comité observa que la comunicación del Estado Parte de octubre de 1996 trata el fondo de las alegaciones de los autores, y no impugna la admisibilidad de la comunicación por ninguno de los fundamentos enumerados en el Proto-

² Los originales de estas declaraciones figuran en el legajo del caso.

colo Facultativo, excepto la alegación de los autores de que el presidente del jurado del segundo juicio (1992) estaba relacionado con la esposa del fallecido. Esta alegación, arguye el Estado Parte, no se formuló durante el procedimiento judicial contra los autores. A este respecto el Comité señala que, en efecto, los recursos de la jurisdicción interna no se han agotado y, en consecuencia, la decisión de admisibilidad de 11 de julio de 1997 se revoca en lo que concierne a esta alegación. En cuanto a las demás alegaciones de los autores, el Comité no encuentra fundamento para re-examinar sus decisiones de admisibilidad.

7.3. En cuanto al fondo de las alegaciones de los autores, hay que examinar tres aspectos distintos:

- La cuestión de las supuestas confesiones forzadas de los autores, los abusos físicos contra el Sr. Thomas durante la prisión preventiva, y las malas condiciones de encarcelamiento durante la prisión preventiva;

- Las condiciones de detención después de la primera condena de los autores (1988);

- Las cuestiones relativas a la celebración del último juicio de los autores (1992).

7.4. En cuanto a la primera cuestión, el Comité señala que los autores, y en particular el Sr. Thomas, afirman que fueron víctimas de abusos durante la prisión preventiva, que estuvieron detenidos en malas condiciones junto con presos condenados y que fueron humillados innecesariamente al ser trasladados a las audiencias judiciales, con las manos esposadas en un medio de transporte público a la vista de todo el mundo. El Estado Parte ha presentado una versión detallada de la situación que difiere en algunos aspectos de la de los autores y ha facilitado algunas explicaciones del trato recibido. Ahora bien, el Estado Parte ha reconocido que los presos han de compartir los colchones. El Comité considera que esta situación vulnera lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

7.5. El Sr. Thomas arguye que fue objeto de malos tratos para forzarle a confesar la muerte de Kaleem Yasseen, en violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14. El Comité señala que esta cuestión fue examinada por el juez durante el primer juicio (1988) mediante un careo y resultó que carecía de fundamento. El Comité no dispone de material que le pudiera indicar si en el último juicio (1992) o en la apelación (1994) se suscitaron cuestiones relativas a los supuestos malos tratos o a la confesión. En tales circunstancias, el Comité considera que no existe base para determinar la existencia de una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14.

7.6. Los autores alegan que su detención por un largo período en condiciones degradantes constituye una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del

artículo 10. Han presentado declaraciones juradas en apoyo de su denuncia de que las condiciones de su detención en el pabellón de los condenados a muerte fueron inhumanas y especialmente insalubres. El Estado Parte rechaza esas alegaciones pero admite que las celdas de los autores están iluminadas con luces exteriores, lo que significa que las celdas no tienen luz natural. El Comité considera que el hecho de que los autores estén privados de luz natural, excepto durante la hora de recreo diario, constituye una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, ya que no respeta la dignidad inherente de los autores como personas.

7.7. El Comité ha observado la alegación del abogado de que el Sr. Thomas no fue inmediatamente informado de las acusaciones que se le imputaban, en violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 14. Esta alegación no la corrobora la versión del Estado Parte y no fue reiterada por el abogado en sus observaciones a la comunicación del Estado Parte de 3 de octubre de 1996. Por lo tanto, no hay motivos para considerar que se ha violado el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14.

7.8. Con respecto al Sr. Yasseen, el abogado pretende que se han violado los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, ya que el autor no estuvo representado durante los primeros cuatro días del segundo juicio (1992). El Estado Parte simplemente ha señalado que se concedió un aplazamiento entre julio y septiembre de 1992, a petición del anterior abogado del autor, pero no niega por lo demás la alegación. El Comité recuerda que es axiomático que en los casos de pena capital se disponga de asistencia letrada³. Esto es así aun cuando la falta de letrado privado se deba en cierta medida al autor, y aun cuando para obtener asistencia letrada haya de aplazarse el proceso. Este requisito sigue siendo imprescindible aun cuando el magistrado adopte otra clase de medidas para ayudar al acusado en el planteamiento de su defensa, en ausencia de letrado. El Comité considera que la falta de asistencia letrada durante los primeros cuatro días de juicio constituye una violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14.

7.9. El abogado alega que las pruebas contra los autores eran tan escasas que hacen de su condena y pena de muerte una injusticia. El abogado alega en especial que el autor fue víctima de una violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14, ya que en el último juicio (1992), no compareció uno de los testigos y ciertos documentos y diarios policiales no fueron presentados al juicio. Con respecto al testigo, el Comité observa que de la información que obra en su poder se deduce que este testigo hizo una declaración

³ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 223/1987 (*Frank Robinson c. Jamaica*), aprobado el 30 de marzo de 1989, apartado 3 del párrafo 10.

en el primer juicio (1988) a requerimiento de la acusación. La información de que dispone el Comité no indica de qué manera la ausencia de este testigo en el último juicio (1992) puede haber perjudicado a los autores. En las circunstancias, el Comité considera que el abogado no ha probado su argumento de que al no asegurar la presencia del testigo en el último juicio (1992) se privó a los autores de su derecho en virtud del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14.

7.10. Con respecto a los diarios y documentos judiciales que no fueron presentados a juicio, el Comité observa que los autores aducen que dichos documentos podían contener elementos potencialmente exculpatorios. A falta de explicaciones del Estado Parte, el Comité considera que debe tenerse debidamente en cuenta la alegación de los autores y que la falta de presentación en el último juicio (1992) de documentos policiales de que se dispuso en el primer juicio (1988), y que pueden haber contenido pruebas a favor de los autores, constituye una violación de los apartados b) y e) del párrafo 3 del artículo 14, pues ello quizá haya entorpecido la preparación de su defensa por los autores.

7.11. Por último, el abogado pretende que se infringió el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, a causa de las dilaciones acumuladas entre la detención del autor en 1987, su condena después de dos juicios en diciembre de 1992 y la desestimación de su apelación en el verano de 1994. El Comité observa que las demoras no cabe atribuirlas por completo al Estado Parte, ya que los autores mismos solicitaron aplazamientos. Sin embargo, el Comité considera que la dilación de dos años entre la decisión del Tribunal de Apelación de ordenar un nuevo juicio y el resultado de éste es de una magnitud tal que constituye una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

7.12. El Comité considera que la decisión de condenar a la pena de muerte como conclusión de un proceso en el que no se respetaron las disposiciones del Pacto constituye, de no ser posible otro recurso contra la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. En la presente causa, los autores fueron condenados después de un juicio en el que no tuvieron garantizado su derecho a defenderse. Ello quiere decir que en su caso la sentencia definitiva a la pena de muerte se dictó sin que se cumplieran las exigencias de un juicio equitativo enunciadas en el artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, procede concluir que se ha violado también el derecho protegido por el artículo 6.

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, entiende que los hechos sometidos constituyen infracciones por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 10, y de los apartados b), c) y e) del párrafo 3 del artículo 14, respecto de ambos autores; y de

los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, respecto del Sr. Abdool Yasseen.

9. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Sr. Abdool S. Yasseen y el Sr. Noel Thomas tienen derecho a un recurso efectivo. El Comité considera que, dadas las circunstancias del caso, este recurso debería conllevar su liberación.

10. Considerando que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación 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 el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas que haya adoptado para dar efecto al presente dictamen.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Nisuke Ando, con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 676/1996, Abdool Saleem Yasseen y Noel Thomas c. Guyana

No me opongo a las conclusiones del Comité acerca de las violaciones del artículo 14 del Pacto. Sin embargo, no puedo coincidir con su conclusión de violación del párrafo 1 del artículo 10 por las razones siguientes:

Con respecto a las cuestiones planteadas en relación con el párrafo 1 del artículo 10 (así como en relación con el artículo 7, según el autor), los autores hicieron inicialmente las afirmaciones expuestas en el párrafo 3.6 del dictamen. Ahora bien, estas afirmaciones fueron refutadas detalladamente por el Estado Parte en sus observaciones de fecha 3 de octubre de 1996, transcritas en los párrafos 5.4 y 5.8 a 5.11. Luego, los autores trataron de impugnar estas refutaciones citando el texto de las dos declaraciones que describen las condiciones de la prisión, tal como quedan expuestas en el párrafo 6.7. A mi modo de ver, las descripciones hechas en las declaraciones son de carácter general y, a pesar de lo intentado por los autores, es realmente dudoso saber si y de qué manera estas condiciones generales afectaron específicamente a cada uno de los autores. El único punto sobre el cual el Comité ha conseguido basar su conclusión de violación del párrafo 1 del artículo 10 es el hecho de que "los autores estén privados de luz natural, excepto durante la hora de recreo diario"; este hecho se infiere del reconocimiento por el Estado Parte de que "las celdas de los autores están iluminadas con luces exteriores, lo que significa que las celdas no tienen luz natural". (Véase el párrafo 7.6. Las cursivas son mías)

Reconozco que los autores han tratado de basar su afirmación de que se violó el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (véase el párrafo 6.7). A mi modo de ver, estas normas pueden muy bien constituir re-

glas "convenientes" para el trato de los reclusos y, por lo tanto, el Comité puede pedir a un Estado Parte en el Pacto que haga cuanto pueda para dar cumplimiento a dichas Reglas *cuando examine un informe del Estado Parte*. Sin embargo, no considero que las Reglas constituyan normas obligatorias de derecho internacional que el Comité deba

aplicar al pronunciarse sobre la legitimidad de las afirmaciones de cada autor individual de comunicaciones. Además, considerando las condiciones de detención en las zonas urbanas de muchos de los Estados Partes en el Pacto, no puedo coincidir con la conclusión de violación del párrafo 1 del artículo 10 formulada en la presente comunicación.

Anexo

RESPUESTAS RECIBIDAS DE LOS ESTADOS PARTES Y LOS AUTORES DESPUÉS DE LA APROBACIÓN DEL DICTAMEN POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Comunicaciones Nos. 422/1990, 423/1990 y 424/1990

Presentada por: Adimayo M. Aduayom, Sofianou T. Diasso y Yawo S. Dobou

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Togo

Declarada admisible: 30 de junio de 1994 (51º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 14 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

En su comunicación de 24 de septiembre de 2001, el Estado Parte señaló que el retiro de los cargos no significaba que los actos de que habían sido acusados no hubieran tenido lugar, por lo que no era posible pagar ninguna indemnización. El Estado Parte afirmó que los autores estaban intentando desestabilizar políticamente el país, y que, por consiguiente, sus medidas estaban justificadas en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del Pacto y no cabía pagar una indemnización. Respecto del artículo 25, el Estado Parte señaló que este artículo era inaplicable a las personas que ya habían tenido acceso a la administración pública o que estaban prestando servicio en ella. Por lo tanto, no podría hablarse de indemnización, sino más bien de una regularización de la situación de los autores, lo que ya se había hecho.

Comunicación N° 480/1991

Presentada por: José Luis García Fuenzalida [representado por una organización no gubernamental]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Ecuador

Declarada admisible: 15 de marzo de 1995 (53º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 12 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

El Gobierno del Ecuador informó al Comité que había llegado a un arreglo amistoso con el autor el 16 de junio de 1999, sobre la base del dictamen del Comité.

Comunicación N° 526/1993

Presentada por: Michael y Brian Hill [representados por una organización no gubernamental]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: España

Declarada admisible: 22 de marzo de 1995 (53º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 2 de abril de 1997 (59º período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

Por comunicación de 9 de octubre de 1997, España informó de que los solicitantes tenían derecho a iniciar recursos efectivos, ya sea mediante un recurso administrativo, judicial, constitucional (amparo) o incluso internacional (en virtud de la Convención Europea). A este respecto, el Estado Parte se remitió al párrafo 1 del artículo 24, el párrafo 2 del artículo 106 y el artículo 121 de la Constitución, relativos a la indemnización por daños y perjuicios que tienen su origen en la violación de los derechos de los individuos.

Comunicación N° 549/1993

Presentada por: Francis Hopu y Tepoaitu Bessert [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Francia

Declarada admisible: 30 de junio de 1994 (51º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 29 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

Por comunicación de fecha 29 de enero de 1998, el Estado Parte presentó información sobre las medidas legislativas adoptadas para proteger los sitios culturales y presentó ejemplos de su aplicación con éxito. Respecto del sitio que se trata en el caso de los autores, el Estado Parte sostuvo que en un informe arqueológico de julio de 1996 se determinó con precisión ese sitio, y que, tras un estudio científico, se decidió modificar el plano original del edificio para proteger las tumbas cercanas al mar. Se ha construido una pared de contención para preservar las tumbas.

Comunicación N° 563/1993

Presentada por: Federico Andreu [en representación de la familia de la Sra. Nydia Erika Bautista de Arellana]

Presunta víctima: Nydia Erika Bautista de Arellana

Estado Parte: Colombia

Declarada admisible: 11 de octubre de 1994 (52º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 27 de octubre de 1995 (55º período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

Por comunicación de fecha 21 de abril de 1997, el Estado Parte remitió una copia de la resolución N° 11/96, aprobada por un Comité ministerial establecido de conformidad con la autorización legislativa N° 288 de 1996 el 11 de septiembre de 1996, en la que se recomienda que se abone una indemnización a la familia de la víctima. En una nota posterior, de 2 de noviembre de 1999, se informó de que el asunto estaba pendiente ante el Tribunal Militar Superior. El Estado Parte menciona que se ha realizado un pago no especificado a la familia, en una fecha no indicada.

Comunicación N° 628/1995

Presentada por: Tae Hoon Park [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: República de Corea

Declarada admisible: 5 de julio de 1996 (57º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de octubre de 1998 (64º período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

En una exposición de fecha 15 de marzo de 1999, el Estado Parte informó al Comité de que la solicitud de indemnización del autor estaba siendo examinada por el Tribunal Supremo. También informó al Comité de que estaba estudiando la posibilidad de modificar la Ley de seguridad nacional o de sustituirla por una nueva ley para tener en cuenta el dictamen del Comité. El Ministerio de Justicia había traducido el dictamen del Comité, que se había divulgado por los medios de comunicación. También se había informado al respecto a la judicatura.

Comunicación N° 633/1995

Presentada por: Robert W. Gauthier [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Declarada admisible: 10 de julio de 1997 (60º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 7 de abril de 1999 (65º período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

En una exposición de fecha 20 de octubre de 1999, el Estado Parte informó al Comité de que había nombrado a un experto independiente para que examinara los criterios de acreditación aplicados en la Galería de la Prensa y la solicitud de acreditación del autor. Atendiendo a la preocupación del Comité de que las personas a quienes no se autorizaba a permanecer en la Galería de la Prensa debían poder presentar un recurso, en el futuro el Presidente de la Cámara tendrá competencia para tramitar reclamaciones de esa índole y para nombrar a un experto independiente que le informe sobre la validez de la reclamación. En comunicación de fecha 4 de marzo de 2000, el Estado Parte facilitó al Comité una copia del informe del experto sobre los criterios de acreditación en la Galería de la Prensa y sobre su aplicación en el caso del autor.

ÍNDICE POR ARTÍCULOS DEL PACTO

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
2	643/1995	13	9 5)	422, 423 y 424/1990.....	28
2 1)	540/1993	63		560/1993.....	89
	549/1993	68	10	480/1991	35
	560/1993	89		526/1993.....	39
	577/1994	118		563/1993.....	104
2 3)	540/1993	63		623, 624, 626 y 627/1995	144
	563/1993	104	10 1)	540/1993	63
	574/1994	111		554/1993.....	82
	612/1995	137		555/1993.....	86
	633/1995	161		577/1994.....	118
2 3) a)	480/1991	35		588/1994.....	128
	549/1993	68		676/1996.....	188
	586/1994	123	12	623, 624, 626 y 627/1995	144
	628/1995	156			
3	480/1991	35	12 4)	669/1995.....	20
6	645/1995	15		670/1995.....	24
	588/1994	128		538/1993.....	49
6 1)	540/1993	63	13	538/1993.....	49
	563/1993	104	14	669/1995.....	20
	612/1995	137		670/1995.....	24
	692/1996	180		480/1991	63
6 4)	676/1996	188		549/1993.....	68
7	480/1991	35		612/1995.....	137
	538/1993	49	14 1)	623, 624, 626 y 627/1995	144
	540/1993	63			
	554/1993	82	14 2)	593/1994.....	5
	555/1993	86		454/1991.....	32
	563/1993	104		526/1993.....	39
	577/1994	118		560/1993.....	89
	588/1994	128		577/1994.....	118
	612/1995	137		588/1994.....	128
	623, 624, 626 y 627/1995.....	144		692/1996.....	180
	692/1996	180		676/1996.....	188
	676/1996	188	14 3)	526/1993.....	39
9	480/1991	35		577/1994.....	118
	526/1993	39	14 3) b)	692/1996.....	180
	538/1993	49		526/1993.....	39
	540/1993	63		560/1993.....	89
	563/1993	104		577/1994.....	118
	612/1995	137		676/1996.....	188
	623, 624, 626 y 627/1995.....	144	14 3) c)	526/1993.....	39
	676/1996	188		560/1993.....	89
9 1)	422, 423 y 424/1990	28		563/1993.....	104
	560/1993	89		588/1994.....	128
9 4)	560/1993	89		676/1996.....	188

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
14 3) d)	526/1993	39	19 1)	628/1995.....	156
	554/1993	82		628/1995.....	156
	560/1993	89	19 2)	628/1995.....	156
	577/1994	118		623, 624, 626 y 627/1995	144
	676/1996	188	21		
14 3) e)	526/1993	39	22	633/1995.....	161
	676/1996	188	23	538/1993.....	49
14 3) g)	588/1994	128	23 1)	549/1993.....	68
	676/1996	188	24 1)	540/1993.....	63
14 5)	526/1993	39	25	454/1991.....	32
	554/1993	82		623, 624, 626 y 627/1995	144
	588/1994	128			
14 7)	692/1996	180	25 c)	422, 423 y 424/1990.....	28
				552/1993.....	76
15	623, 624, 626 y 627/1995.....	144	26	608/1995.....	10
	692/1996	180		643/1995.....	13
16	692/1996	180		669/1995.....	20
17	643/1995	13		670/1995.....	24
	645/1995	15		454/1991.....	32
	538/1993	49		480/1991.....	35
17 1)	549/1993	68		549/1993.....	68
18 1)	628/1995	156	27	586/1994.....	123
19	422, 423 y 424/1990	28		628/1995.....	156
	574/1994	111		633/1995.....	161
	623, 624, 626 y 627/1995.....	144		669/1995.....	20
	633/1995	161		670/1995.....	24
				549/1993.....	68
				612/1995.....	137
				671/1995.....	171

ÍNDICE POR ARTÍCULOS DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
1	454/1991	32	5 1)	422, 423 y 424/1990	28
	608/1995	10		526/1993	39
	645/1995	15	5 2) a)	540/1993	63
	692/1996	180		552/1993	76
2	454/1991	32		563/1993	104
	480/1991	35		577/1994	118
	538/1993	49		586/1994	123
	577/1994	118		628/1995	156
	608/1995	10		645/1995	15
	633/1995	161		671/1995	171
	643/1995	13			
	645/1995	15	5 2) b)	422, 423 y 424/1990	28
	669/1995	20		454/1991	32
	670/1995	24		480/1991	35
	671/1995	171		526/1993	39
2 3) a)	422, 423 y 424/1990	28		538/1993	49
3	454/1991	32		540/1993	63
	480/1991	35		552/1993	76
	671/1995	171		560/1993	89
	692/1996	180		563/1993	104
4 2)	422, 423 y 424/1990	28		586/1994	123
	480/1991	35		593/1994	5
	549/1993	68		612/1995	137
	554/1993	82		628/1995	156
	563/1993	104		669/1995	20
	574/1994	111		670/1995	24
	586/1994	123		671/1995	171
	588/1994	128		676/1996	188
	612/1995	137	5 4)	480/1991	35
	628/1995	156		628/1995	156

ÍNDICE DE MATERIAS

A	
Adecuación del procedimiento de detención 526/1993.....	39
Admisibilidad <i>ratione materiae</i> 552/1993.....	76
692/1996.....	180
586/1994.....	123
Admisibilidad <i>ratione temporis</i> 422, 423 y 424/1990.....	28
560/1993.....	89
574/1994.....	111
586/1994.....	123
628/1995.....	156
Agotamiento de los recursos internos 593/1994.....	5
526/1993.....	39
552/1993.....	76
560/1993.....	89
563/1993.....	104
574/1994.....	111
586/1994.....	123
612/1995.....	137
628/1995.....	156
633/1995.....	161
676/1996.....	188
Armas nucleares y derecho a la vida 645/1995.....	15
C	
Caracterización como reserva de la declaración del Estado Parte sobre el artículo 27 549/1993.....	68
Casos pendientes ante otro mecanismo de derechos humanos 540/1993.....	63
Confesiones forzadas 676/1996.....	188
Cuestión de la galería de los condenados a muerte 554/1993.....	82
555/1993.....	86
588/1994.....	128
D	
Denegación del acceso a la función pública en condiciones de igualdad 422, 423 y 424/1990.....	28
Detención arbitaria 480/1991	35
540/1993	63
560/1993	89
563/1993	104
Detención ilegal 612/1995	137
623, 624, 626, 627/1995	144
Detención imperativa de solicitantes de asilo 560/1993	89
Detención prolongada en la galería de los condenados a muerte de una persona condenada a la pena capital 554/1993	82
555/1993	86
588/1994	128
Detención y pérdida de sus cargos como funcionarios por supuesta calumnia contra el presidente del Estado Parte 422, 423 y 424/1990	28
Detención y posterior desaparición de dirigentes comunitarios indígenas atribuidas a fuerzas militares del Estado Parte 612/1995	137
Derecho a disfrutar de su propia cultura 549/1993	68
Derecho a juicio sin demoras indebidas 526/1993	39
Derecho a revisión de la condena y la sentencia 526/1993	39
Derecho a revisión judicial de la legitimidad de la detención y alcance de esa revisión 560/1993	89
Derecho de los miembros de una minoría a disfrutar de su propia cultura 671/1995	171
Desapariciones forzadas y derecho a la vida 540/1993	63
563/1993	104
612/1995	137
Despido del empleo de un ex funcionario 552/1993	76

Discriminación	
593/1994.....	5
608/1995.....	10
643/1995.....	13
628/1995.....	156
633/1995.....	161
Discriminación en el acceso a la función pública	
454/1991.....	32
552/1993.....	76
Discriminación prohibida	
586/1994.....	123
Discriminación y malos tratos de detenidos por motivos de orientación sexual	
480/1991.....	35
E	
Efecto continuado de la violación	
628/1995.....	156
586/1994.....	123
422, 423 y 424/1990.....	28
574/1994.....	111
Privación arbitraria del derecho de entrar en el propio país	
538/1993.....	49
F	
Falta de cooperación del Estado Parte	
623, 624, 626 y 627/1995.....	144
Fundamentación de las alegaciones	
574/1994.....	111
643/1995.....	13
526/1993.....	39
633/1995.....	161
G	
Garantías de defensa mínimas en procesos penales	
526/1993.....	39
Goce de los derechos de las minorías	
669/1995.....	20
671/1995.....	171
I	
Igualdad ante los tribunales	
669/1995.....	20
670/1995.....	24
Imposición arbitraria de la pena de muerte	
623, 624, 626 y 627/1995.....	144
Impugnación por el Estado Parte de la justificación de las medidas provisionales	
538/1993.....	49
Inadmisibilidad <i>ratione temporis</i>	
593/1994.....	5
643/1995.....	13
Indemnización por detención ilegítima	
560/1993.....	89
Indemnización tras una detención arbitraria	
422, 423 y 424/1990.....	28
Injerencia arbitraria en la vida privada y familiar	
549/1993.....	68
Injerencia en el honor y la reputación	
643/1995.....	13
I	
Insuficiencia del procedimiento de apelación	
623, 624, 626 y 627/1995.....	144
Intromisión en la vida privada y familiar	
538/1993.....	49
645/1995.....	15
J	
Juicio sin las debidas garantías	
454/1991.....	32
480/1991.....	35
563/1993.....	104
577/1994.....	118
593/1994.....	5
623, 624, 626 y 627/1995.....	144
Justicia e imparcialidad de los procedimientos ante los tribunales penales especiales	
593/1994.....	5
676/1996.....	188
L	
Legitimidad del trato diferencial	
643/1995.....	13
Libertad de asociación	
633/1995.....	161
Libertad de expresión	
422, 423 y 424/1990.....	28
574/1994.....	111
633/1995.....	161
M	
Malos tratos físicos durante la prisión preventiva	
676/1996.....	188

Medidas provisionales de protección	
538/1993.....	49
623, 624, 626 y 627/1995.....	144
671/1995.....	171
692/1996.....	180
 N	
No agotamiento de los recursos internos	
669/1995.....	20
670/1995.....	24
454/1991.....	32
No cooperación del Estado Parte	
676/1996.....	188
 O	
Obligación de investigar y enjuiciar las desapariciones forzadas	
612/1995.....	137
563/1993.....	104
Omisión de fundamentar las alegaciones	
669/1995.....	20
670/1995.....	24
480/1991.....	35
560/1993.....	89
 P	
Petición del Estado Parte de que se retiren las medidas provisionales	
671/1995.....	171
692/1996.....	180
Presuntos malos tratos de personas acusadas de delitos castigados con la pena capital	
676/1996.....	188
Principio de no discriminación	
643/1995.....	13
669/1995.....	20
670/1995.....	24
480/1991.....	35
549/1993.....	68
586/1994.....	123
 R	
Reclamación ante otra instancia internacional	
577/1994.....	118
Recurso efectivo y acceso a un tribunal independiente	
549/1993.....	68
676/1996.....	188
Regreso al país de origen de una persona condenada por delitos relacionados con drogas en el Estado Parte	
692/1996.....	188
Reserva al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo	
645/1995.....	15
Respeto de las garantías del debido proceso en un caso de condena a la pena de muerte	
588/1994.....	128
Responsabilidad del Estado Parte por desapariciones	
563/1993	104
Restricciones admisibles a la libertad de expresión y la libertad de pensamiento	
628/1995.....	156
574/1994.....	111
Retiro de las medidas provisionales de protección	
671/1995.....	171
Revocación parcial de la decisión sobre admisibilidad	
454/1991	32
633/1995.....	161
422, 423 y 424/1990	28
 S	
Secuestro, detención en régimen de incomunicación y posterior desaparición de la víctima	
563/1993	104
Situación jurídica de la "victima" en el sentido del artículo del Protocolo Facultativo	
645/1995.....	15
 T	
Tortura, alegación de	
563/1993	104
612/1995.....	137
480/1991	35
623, 624, 626 y 627/1995	144
Trato cruel e inhumano	
540/1993	63
Trato inhumano y degradante	
588/1994.....	128
577/1994.....	118

ÍNDICE POR AUTORES Y VÍCTIMAS

	<i>Comunicación N°</i>	<i>A = Autor V = Victima A, V = Autor y víctima</i>	<i>Estado Parte</i>	<i>Página</i>
A				
Adam, Joseph Frank	586/1994	A, V	República Checa	123
Aduayom, Adimayo M.	422/1990, 423/1990 y 424/1990	A, V	Togo	28
B				
Bautista de Arellana, Nydia Erika	563/1993	V	Colombia	104
Bessert, Tepoaitu	549/1993	A, V	Francia	68
Bickaroo, Ramcharan	555/1993	A, V	Trinidad y Tabago	86
Bordes, Vaihere	645/1995	A, V	Francia	15
C				
Celis Laureano, Ana Rosario	540/1993	V	Perú	63
Chaparro Izquierdo, Vicencio	612/1995	A	Colombia	137
Chaparro, José Vicente	612/1995	A, V	Colombia	137
Crespo, Dioselina Torres	612/1995	A	Colombia	137
D				
Diasso, Sofianou T.	422/1990, 423/1990 y 424/1990	A, V	Togo	28
Dobou, Yawo S.	422/1990, 423/1990 y 424/1990	A, V	Togo	28
Dokvadze, Irakli	623, 624, 626 y 627/1995	A, V	Georgia	144
Domukovsky, Victor	623, 624, 626 y 627/1995	A, V	Georgia	144
Drobek, Peter	643/1995	A, V	Eslavaquia	13
G				
García Fuenzalida, José Luis	480/1991	A, V	Ecuador	35
García Pons, Enrique	454/1991	A, V	España	32
Gauthier, Robert W.	633/1995	A, V	Canadá	161
Gelbakhiani, Petre	623, 624, 626 y 627/1995	A, V	Georgia	144
H				
Hill, Michael	526/1993	A, V	España	39
Hill, Brian	526/1993	A, V	España	39
Holland, Patrick	593/1994	A, V	Irlanda	5
Hopu, Francis	549/1993	A, V	Francia	68
J				
Johnson, Errol	588/1994	A, V	Jamaica	128

<i>Comunicación N°</i>	<i>A = Autor</i> <i>V = Victima</i> <i>A, V = Autor y victimia</i>	<i>Estado Parte</i>	<i>Página</i>
------------------------	--	---------------------	---------------

K

Kall, Wieslaw	552/1993	A, V	Polonia	76
Kim, Keun-Tae	574/1994	A, V	República de Corea	111

L

Länsman, Eino	671/1995	A, V	Finlandia	171
Länsman, Jouni A.	671/1995	A, V	Finlandia	171
Länsman, Jouni E.	671/1995	A, V	Finlandia	171
LaVende, Robinson	554/1993	A, V	Trinidad y Tabago	82

M

Malik, Gerhard	669/1995	A, V	República Checa	20
----------------	----------	------	-----------------	----

N

Nahlik, Franz	608/1995	A, V	Austria	10
---------------	----------	------	---------	----

P

Park, Tae Joon	628/1995	A, V	República de Corea	156
Polay Campos, Víctor Alfredo	577/1994	V	Perú	118

S

Schlosser, Rüdiger	670/1995	A, V	República Checa	24
Stewart, Charles	538/1993	A, V	Canadá	49

T

Temeharo, John	645/1995	A, V	Francia	15
Thomas, Noel	676/1996	A, V	Guyana	188
Torikka, Marko	671/1995	A, V	Finlandia	171
Torres Solis, Hermes Enrique	612/1995	A	Colombia	144
Tsiklauri, Zaza	623, 624, 626 y 627/1995	A, V	Georgia	

V

Villafaña Chaparro, Amado	612/1995	A, V	Colombia	137
---------------------------	----------	------	----------	-----

Y

Yasseen, Abdool Saleem	676/1996	A, V	Guyana	188
------------------------	----------	------	--------	-----