



Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

SELECCIÓN DE DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

ADOPTADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO

VOLUMEN 3



Naciones Unidas
2002

**PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

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

VOLUMEN 3

*33° a 39° períodos de sesiones
(Julio de 1988 - Julio de 1990)*

**Naciones Unidas
Nueva York y Ginebra, 2002**

NOTA

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

CCPR/C/OP/3

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

<i>Nº de venta: S.02.XIV.1</i>

ISBN 92-1-154133-6

ÍNDICE (continuación)

		<i>Página</i>
Nº 181/1984 [37] ^c	Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuan Arévalo <i>c. Colombia</i>	98
Nº 193/1985 [39] ^c	Pierre Giry <i>c. la República Dominicana</i>	103
Nº 195/1985 [39]	William Eduardo Delgado Páez <i>c. Colombia</i>	106
Nº 196/1985 [35]	Ibrahima Gueye y otros <i>c. Francia</i>	111
Nº 197/1985 [33] ^b	Ivan Kitok <i>c. Suecia</i>	115
Nº 201/1985 [33] ^{b, c}	Wim Hendriks <i>c. los Países Bajos</i>	123
Nº 202/1986 [34]	Graciela Alto del Avellanal <i>c. Perú</i>	130
Nº 203/1986 [34] ^c	Rubén Toribio Muñoz Hermosa <i>c. Perú</i>	133
Nº 207/1986 [36] ^b	Yves Moraël <i>c. Francia</i>	139
Nº 208/1986 [37] ^b	Karnel Singh Bhinder <i>c. Canadá</i>	147
Nos. 210/1986		
225/1987 [35]	Earl Pratt e Ivan Morgan <i>c. Jamaica</i>	150
Nº 215/1986 [39] ^b	G. A. van Meurs <i>c. los Países Bajos</i>	157
Nº 218/1986 [35] ^{b, c}	Hendrika S. Vos <i>c. los Países Bajos</i>	161
Nº 219/1986 [39] ^b	Dominique Guesdon <i>c. Francia</i>	167
Nº 223/1987 [35]	Frank Robinson <i>c. Jamaica</i>	172
Nº 232/1987 [39] ^c	Daniel Pinto <i>c. Trinidad y Tabago</i>	176
Nº 238/1987 [36]	Floresmilto Bolaños <i>c. Ecuador</i>	181
Nos. 241,		
242/1987 [37]	F. Birindwa ci Birhashwirwa y E. Tshisekedi wa Mulumba <i>c. Zaire</i>	183
Nº 250/1987 [39] ^c	Carlton Reid <i>c. Jamaica</i>	189
Nº 265/1987 [35]	Antti Vuolanne <i>c. Finlandia</i>	196
Nº 291/1988 [38]	Mario Ines Torres <i>c. Finlandia</i>	203
Nº 295/1988 [39] ^{b, c}	Aapo Järvinen <i>c. Finlandia</i>	207
Nº 305/1988 [39] ^c	Hugo van Alphen <i>c. los Países Bajos</i>	211

Anexos

I.	Desglose estadístico de la situación de las comunicaciones al 31 de julio de 1990	219
II.	Respuestas recibidas de los Estados Partes después de la aprobación de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos	220

^a De conformidad con el párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité, se adjuntan a la decisión el texto o textos de un voto particular. Se incluyen todos los votos particulares, incluso en los casos en los que se consideraron adecuadas las selecciones.

^b No revelan ninguna infracción.

^c De conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, se adjuntan al dictamen el texto o textos de un voto particular (tras la enmienda del reglamento).

ÍNDICE (continuación)

	<i>Página</i>
Índices	
Índice por artículos del Pacto	225
Índice por artículos del Protocolo Facultativo	228
Índice de materias	229
Índice por autores y víctimas	236

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. Cincuenta de los noventa y dos Estados que se han adherido al Pacto, o lo han ratificado, han aceptado la competencia del Comité para recibir y examinar las denuncias presentadas por individuos al ratificar el Protocolo Facultativo o al adherirse a él*. El Comité no puede recibir ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte que no sea también Parte en el Protocolo Facultativo.

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 provisional del Comité 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 ser víctima de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Normalmente, la comunicación deberá ser 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 provisional, el Comité puede informar al Estado Parte, antes de remitirle sus opiniones definitivas sobre la comunicación, de si estima conveniente la adopción de "medidas provisionales" de protección para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. Sin embargo, la petición de adopción de medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación. El Comité ha pedido la adopción de esas medidas provisionales en diversos casos, a saber, 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 88, 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. No estará de más señalar que el Comité no es ni un tribunal ni un órgano con un mandato cuasijudicial, como el órgano creado en virtud de un instrumento regional de derechos humanos, es decir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aun así, el Comité aplica las disposiciones del Pacto y del Protocolo Facultativo con un espíritu judicial y desempeña funciones similares a las de los órganos europeos de derechos humanos, en lo que se refiere al examen de las solicitudes de los individuos. Las decisiones sobre los méritos (de una comunicación) son comparables, en principio, a los informes de la Comisión Europea, recomendaciones no vinculantes. Sin embargo, los dos sistemas difieren en que el Protocolo Facultativo no prevé explícitamente la solución amigable entre las partes y, lo que es más importante, en que el Comité no tiene el poder de emitir decisiones vinculantes como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los Estados Partes en el Protocolo

* Hasta el 31 de julio de 1990.

Facultativo se esfuerzan por cumplir las observaciones del Comité, pero en caso de incumplimiento, el Protocolo Facultativo no prevé un mecanismo de coacción ni sanciones de ningún tipo.

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

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 observaciones, de que la publicación redundaba en interés de la 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 1990, que abarcan hasta el 39º período de sesiones inclusive, han sido publicadas íntegramente todas las observaciones del Comité (103), una selección de 44 de sus decisiones en las que se declaran inadmisibles determinadas comunicaciones, tres decisiones sobre la revocación de la admisibilidad y varias decisiones de suspender el examen de una comunicación¹.

¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General trigésimo cuarto, trigésimo quinto, trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto y cuadragésimo quinto períodos de sesiones, 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 y A/45/40)*.

10. En su 15º período de sesiones, el Comité decidió proceder a 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 del 2º al 16º períodos de sesiones, ambos inclusive, fue publicado en inglés en 1985². El volumen 2 abarca las decisiones adoptadas del 17º al 32º períodos de sesiones 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.

11. Al publicar decisiones relativas a comunicaciones declaradas inadmisibles o cuyo examen se haya dado por terminado, los nombres del autor o autores y el de la presunta víctima o víctimas se sustituyen por letras o iniciales. Con respecto a las decisiones de carácter interlocutorio, incluidas las decisiones por las que se declara admisible una comunicación, pueden suprimirse también los nombres del autor o autores, de la presunta víctima o víctimas y del Estado Parte interesado.

12. Las comunicaciones presentadas de conformidad con el Protocolo Facultativo se numeran consecutivamente, indicando el año de registro (por ejemplo, N° 1/1976, N° 288/1988).

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

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.

13. Desde la publicación del volumen 2, ha aumentado el número de casos examinados por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo. A título indicativo, cabe señalar que a comienzos de su 39º período de sesiones, se hallaban pendientes 140 casos. En vista de esta situación, en su 35º período de sesiones, en 1989, el Comité decidió designar, en virtud del artículo 91 de su reglamento, uno de sus miembros como Relator Especial sobre nuevas comunicaciones para tramitarlas entre los períodos de sesiones del Comité.

14. Además, el Comité decidió adoptar un nuevo formato para las decisiones sobre la admisibilidad y las observaciones finales a fin de que fueran más claras y evitar las duplicaciones. En su 37º período de sesiones, el Comité adoptó el nuevo formato aunque su estructura está todavía en evolución y se está adaptando a los casos nuevos.

15. La prueba más evidente de la evolución que se ha producido en la jurisprudencia del Comité es el número cada vez mayor de votos particulares de los miembros del Comité que se reproducen en los apéndices de las decisiones sobre la admisibilidad (párrafo 3 del artículo 92) o las observaciones finales (párrafo 3 del artículo 94) del reglamento, sean concurrentes o disconformes. Esta tendencia es similar a la que se observa en otros órganos internacionales y regionales de derechos humanos y es positiva para el desarrollo progresivo de las normas de derechos humanos y el dere-

cho internacional público en general. Mientras que en el volumen 2, que abarcaba 16 períodos de sesiones, sólo se incluyeron tres votos particulares, en el presente volumen, que abarca siete períodos de sesiones se registraron 16 votos particulares, incluidos 13 votos (siete en la etapa del "dictamen" y seis en la etapa de la admisibilidad) emitidos en relación con los períodos de sesiones 37º a 39º.

16. La tendencia mencionada ilustra una serie de cambios de forma y de fondo en el enfoque adoptado por el Comité de Derechos Humanos respecto de su jurisprudencia:

a) La utilización cada vez más limitada del consenso como proceso de adopción de decisiones;

b) La creciente complejidad de las comunicaciones tanto en lo que respecta a la situación fáctica como jurídica;

c) La voluntad de acelerar el proceso de adopción de decisiones mediante un mejoramiento de la calidad y el carácter cuasijudicial del procedimiento.

17. A partir del 35º período de sesiones, se facultó al Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones para que declarara admisibles los casos a condición de que todos los miembros del Grupo de Trabajo y todos los demás miembros estuvieran de acuerdo (requisito de la unanimidad).

DECISIONES INTERLOCUTORIAS

A. Decisiones por las que se transmite una comunicación al Estado Parte (art. 91) y se pide la adopción de medidas provisionales (art. 86)

Comunicación N° 227/1987

<i>Presentada por:</i>	O. W. (se suprime el nombre) el 2 de marzo de 1987
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Jamaica
<i>Declarada inadmisibile:</i>	26 de julio de 1988 (33° periodo de sesiones)*

Asunto: *Petición de autorización para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado presentada por un individuo condenado a muerte*

Cuestiones de procedimiento: *Medidas provisionales-No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna*

Cuestiones de fondo: *Derecho a la vida-Juicio imparcial-Derecho de apelación contra la inculpación y la sentencia*

Artículos del Pacto: 6 (párr. 4) y 14 (párr. 5)

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 2 de marzo de 1987, y carta posterior de 1° de mayo de 1987) es O. W., ciudadano jamaicano que se halla en espera de la ejecución de la pena capital en la cárcel del distrito de St. Catherine (Jamaica). Afirma ser inocente de los crímenes que se le imputan y alega que se han cometido irregularidades en los diversos procedimientos judiciales que culminaron en su sentencia de muerte.

2.1. O. W. declara que en junio de 1974 fue interrogado por la policía en relación con un robo, durante el cual dos sospechosos presuntamente asesinaron a una empleada de una institución cuyo nombre no se consigna. A pesar de que el autor explicó a los oficiales de policía que no conocía a las personas de que se trataba, ni sabía nada acerca del incidente que se investigaba, fue llevado al lugar del crimen, donde dos testigos presuntamente declararon que él no era uno de los hombres que habían visto. No obstante, O. W. fue detenido y llevado al cuartel de policía para realizar nuevas investigaciones. Cuando se le dijo que se pusiera en fila para

finés de identificación, solicitó la presencia de un abogado o de un miembro de su familia, según lo supuestamente establecido en el derecho jamaicano, pero su solicitud no fue atendida. El 14 de agosto de 1974, al parecer fue juzgado, declarado culpable y sentenciado a "detención indefinida" por posesión de un arma de fuego. El autor afirma que no se encontró ningún arma de fuego en su posesión ni tampoco fue mostrada en el tribunal.

2.2. El 25 de noviembre de 1975, se realizó un segundo juicio, ante el tribunal de distrito. O. W. no especifica las acusaciones formuladas contra él en el segundo juicio pero, del contexto general de su carta, parece haber habido acusaciones de asesinato derivadas del robo ocurrido en junio de 1974, durante el cual una mujer fue asesinada. En vista de que el jurado no pudo llegar a un veredicto unánime, el juez ordenó un nuevo juicio que se celebró el 13 de julio de 1976. Tras ser declarado culpable y sentenciado a muerte, O. W. apeló ante el Tribunal de Apelación que, el 17 de abril de 1977, ordenó un nuevo juicio por motivo de "identificación incorrecta". El nuevo juicio se realizó en julio de 1978 y O. W. fue una vez más declarado culpable y sentenciado a muerte. Su segunda apelación ante el Tribunal de Apelación fue desestimada en diciembre de 1980. Sostiene su inocencia y alega que el único testigo que declaró en su contra fue instruido por la policía para que lo identificase como uno de los sospechosos y que las pruebas instrumentales de la defensa de actuaciones anteriores, que debieron usarse para impugnar al testigo y que debían estar en posesión del Tribunal, no se pudieron encontrar para su juicio en 1978. En su carta inicial O. W. no menciona si solicitó autorización para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado.

3. Por decisión de 8 de abril de 1987, el Comité de Derechos Humanos pidió a O. W., con arreglo al artícu-

* El Comité se ha ocupado de varias comunicaciones similares relativas al mismo Estado Parte: comunicaciones Nos. 231/1987, 251/1987, 252/1987, 257/1987, 258/1987, 259/1987, 260/1987, 278/1988, 281/1988, 285/1988 y 286/1988.

lo 91 del reglamento provisional del Comité, que diera aclaraciones acerca de varios puntos relacionados con su comunicación, y transmitió dicha comunicación, para su conocimiento, al Estado Parte pidiéndole que, de conformidad con el artículo 86 del reglamento provisional, no llevara a cabo la ejecución de la pena capital antes de que el Comité hubiera podido examinar a fondo la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Por carta de fecha 1º de mayo de 1987, el autor dio una serie de aclaraciones y declaró que el Consejo de Derechos Humanos de Jamaica había presentado en su nombre una solicitud de autorización para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado, señalando que esa apelación, según sus conocimientos, estaba todavía pendiente.

4. Por telegrama de fecha 23 de julio de 1987, dirigido al Viceprimer Ministro y Ministro de Relaciones Exteriores, el Presidente del Comité de Derechos Humanos informó al Estado Parte que el examen de la cuestión de la admisibilidad de la comunicación sería aplazado nuevamente y reiteró la petición del Comité de que el Estado Parte no llevara a cabo la ejecución de la pena capital contra O. W. antes de que el Comité hubiera podido examinar a fondo la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Por carta de fecha 11 de octubre de 1987, el abogado defensor del autor informó al Comité que el Comité Judicial del Consejo Privado había concedido al autor autorización especial para apelar, el 8 de octubre de 1987, y que celebraría una vista para decidir sobre el caso en fecha que se determinaría. Pidió al Comité que aplazara el examen del caso hasta que se conociera el resultado de la apelación del autor ante el Comité Judicial del Consejo Privado.

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

5.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo,

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

5.3. En lo que se refiere al requisito del agotamiento de los recursos internos, según lo dispuesto en el apartado b), del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha tomado nota de la carta del abogado defensor del autor, de fecha 11 de octubre de 1987, en la que decía que el Comité Judicial del Consejo Privado había concedido al autor autorización especial para apelar y que celebraría una vista para decidir sobre el caso en fecha que se determinaría. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que el autor no ha agotado un recurso disponible. Sin embargo, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, no puede examinar una comunicación antes de que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

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

1. Que la comunicación es inadmisibile, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

2. Que, teniendo en cuenta que según el párrafo 2 del artículo 92 del Reglamento provisional del Comité, la decisión podrá ser revisada si el individuo interesado o una persona que actúe en su nombre presenta una petición escrita donde se indique que ya no se dan los motivos de inadmisibilidad, se pedirá al Estado Parte, teniendo en cuenta el espíritu y el propósito del artículo 6 del reglamento provisional del Comité, que no lleve a cabo la ejecución de la pena capital contra el autor antes de que éste haya tenido un plazo razonable, después de agotar los recursos internos efectivos de que dispone, para solicitar al Comité que revise la presente decisión;

3. Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

Comunicación N° 246/1987

Presentada por: N. A. J. (se suprime el nombre) el 6 de agosto de 1987 (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Jamaica
Declarada inadmisibile: 26 de julio de 1990 (39° período de sesiones)

Asunto: *Petición de autorización para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado presentada por un individuo condenado a muerte*

Cuestiones de procedimiento: *Medidas provisionales -Prolongación injustificada de la tramitación de los recursos- No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna -Retiro de una comunicación presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Cuestiones de fondo: *Derecho a la vida -Juicio imparcial-Derecho de apelación*

Artículos del Pacto: 6 (párr. 4) y 14 (párr. 5)

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2b))

1. El autor de la comunicación¹ (exposición inicial de fecha 6 de agosto de 1987, comunicación modelo de fecha 3 de noviembre de 1987 y correspondencia ulterior) es N. A. J., ciudadano jamaíquino, que actualmente cumple cadena perpetua en la cárcel del Distrito de St. Catherine en Jamaica. Sostiene que es víctima de una violación por parte del Gobierno de Jamaica de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

2.1. El 5 de octubre de 1977 el autor fue condenado y sentenciado a muerte por el tribunal de circuito de Kingston por el asesinato de un tal P. N., ocurrido el 15 de enero de 1976. El Tribunal de Apelación de Jamaica rechazó su apelación el 23 de febrero de 1978. En enero de 1988 el Gobernador General de Jamaica conmutó la pena de muerte por la de cadena perpetua.

2.2. En cuanto a los hechos del caso, el autor afirma que el 15 de enero de 1976, alrededor de las 20.00 horas, acudió a la casa del fallecido a visitar a su amiga. Estaban con su amiga y el hijo pequeño de ésta el Sr. M., principal testigo de cargo, P. N. y otra persona.

¹ El autor no proporciona una relación detallada de los hechos. La relación siguiente se basa en el juicio del Tribunal de Apelación.

El autor declara que se produjo una discusión entre él y el fallecido, durante la cual el fallecido sacó a relucir un cuchillo e intentó herirle. La pelea consiguiente fue interrumpida por un amigo del fallecido. A continuación el autor abandonó el lugar. Dice que al día siguiente se le comunicó la muerte de P. N.

2.3. El autor dice que la actuación de su abogado de oficio fue deficiente; según alega, el abogado, al presentar su caso ante el tribunal de circuito, no solicitó que la acusación se redujese a homicidio involuntario. Además, se afirma que el resumen del juez que entendía en el caso fue injusto y parcial, puesto que hizo exagerado hincapié en las deficiencias y discrepancias de las pruebas presentadas por la defensa, y no informó al jurado de que las pruebas médicas y periciales presentadas por el fiscal podían afectar la credibilidad del único testigo ocular de cargo.

2.4. En lo que se refiere a las condiciones de su reclusión, el autor sostiene que sufre de incapacidades y enfermedades, aunque no especifica el carácter de la incapacidad ni si se produjo durante su reclusión. Explica que en la primavera de 1987 unos funcionarios de bienestar social realizaron entrevistas con los reclusos que sufrían de una incapacidad permanente, en cumplimiento de una directriz con arreglo a la cual debía presentarse a las autoridades carcelarias una relación de todos los reclusos incapacitados. El autor afirma que no se incluyó su nombre en esa lista y que, en consecuencia, se le ha discriminado.

3. En su decisión del 5 de noviembre de 1987, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación, para su conocimiento, al Estado Parte y le pidió que, con arreglo al artículo 86 del reglamento, no se llevara a cabo la ejecución de la pena capital contra el autor antes de que el Comité hubiera podido examinar a fondo la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Se pidió al autor que, de conformidad con el artículo 91 del reglamento, aportara explicaciones acerca de los hechos y de las circunstancias de su juicio y de su apelación y que facilitara al Comité las transcripciones de los fallos pertinentes.

4. Con una carta de envío de fecha 14 de enero de 1988, y a solicitud del autor, la secretaria de la Comi-

sión Interamericana de Derechos Humanos remitió al Comité los documentos presentados por el autor a la Comisión Interamericana. La secretaria de la Comisión Interamericana indicó que el autor había solicitado que su caso no continuara sometido a la consideración de dicho órgano. No se recibió aclaración alguna del autor en respuesta a la solicitud de explicaciones del Comité.

5. Por decisión adicional de 22 de marzo de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte, pidiéndole que, de conformidad con el artículo 91 del reglamento del Comité, suministrara información y formulara observaciones sobre la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. En particular, se pidió al Estado Parte que aclarara si el autor tenía derecho a solicitar del Comité Judicial del Consejo Privado una autorización especial para apelar y si dispondría del asesoramiento de un abogado al respecto. Se pidió además al Estado Parte que proporcionara al Comité los textos escritos de los fallos correspondientes al caso. El Grupo de Trabajo pidió además al Estado Parte que, con arreglo al artículo 86 del reglamento, no ejecutara la sentencia de muerte contra el autor mientras el Comité procedía al examen de su comunicación.

6. En su exposición de fecha 25 de octubre de 1988, presentada con arreglo al artículo 91, el Estado Parte aduce que la comunicación del autor es inadmisibles en razón de que no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna, como se estipula en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, puesto que su caso no ha sido juzgado por el Comité Judicial del Consejo Privado, que es el tribunal supremo de apelación de Jamaica.

7. En sus observaciones de fecha 29 de marzo de 1989, el abogado alega que, aunque en el artículo 3 de la Ley de defensa de presos insolventes se prevé la designación de un abogado para los fines de la presentación de una solicitud de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado, una apelación ante ese órgano constituye un recurso de alcance limitado. Añade que el Estado Parte no ha demostrado cómo este recurso podría haber sido o podría ser eficaz en las circunstancias del caso y llega a la conclusión de que se han satisfecho los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

8. En una nueva exposición, de fecha 20 de junio de 1989, el Estado Parte declara que una solicitud de autorización especial para apelar ante el Consejo Privado es un recurso auténtico: por lo tanto, en el caso del autor, una petición de esa índole se consideraría en una audiencia judicial y se juzgaría sobre bases judiciales y

razonables. Si el Consejo Privado rechazara la petición por no encontrarle base suficiente, el autor no podría alegar que no dispuso de recursos; sencillamente su gestión no habría tenido éxito. Por lo tanto, el Estado Parte mantiene que la comunicación es inadmisibles por cuanto no se han agotado los recursos internos.

9. En observaciones posteriores de fecha 16 de febrero de 1990, el abogado afirma que, aunque en el artículo 3 de la Ley de defensa de presos insolventes se prevé la asistencia letrada a efectos de solicitar una autorización especial para apelar, esa solicitud sería denegada inevitablemente en el caso del autor. Señala que, aunque las dilatadas demoras en los procedimientos judiciales del caso deberían considerarse como una denegación de justicia, el Comité Judicial ha sostenido, en el caso de *Riley y otros c. la Reina* (1981), que cualesquiera fueran los motivos de las demoras en la ejecución de una sentencia legalmente impuesta, la demora no da pie para alegar que la ejecución contraviene el artículo 17 de la Constitución de Jamaica. El abogado concluye que una solicitud de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado no constituiría para el autor un recurso "disponible" en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

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

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

10.3. En lo que respecta al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que el autor aún puede solicitar al Comité Judicial del Consejo Privado autorización especial para apelar. Observa que el autor fue condenado a muerte el 5 de octubre de 1977. Aunque podría interpretarse que un período de cerca de 13 años para el agotamiento de los recursos internos constituye una prolongación injustificada en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, es un principio bien establecido que cualquier recurrente debe proceder con diligencia razonable en la búsqueda de los recursos disponibles. En el caso de que se trata, incumbía al autor o a su representante utilizar la vía de una petición de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial cuando, en abril de 1978, el Tribunal de Apelación de Jamaica emitió su fallo escrito sobre el

caso. Aunque se les invitó a hacerlo, el autor y su abogado no han demostrado la existencia de circunstancias que les habrían absuelto de recurrir oportunamente al Comité Judicial del Consejo Privado. En estas condiciones, el Comité concluye que las demoras en los procedimientos judiciales son atribuibles al autor, y que no se han satisfecho los requisitos del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte, al autor y a su abogado.

B. Decisión de examinar conjuntamente las comunicaciones (art. 88)

Comunicaciones Nos. 324 y 325 1988

<i>Presentadas por:</i>	J. B. y H. K. (se suprimen los nombres) el 28 de julio de 1988
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Francia
<i>Declaradas inadmisibles:</i>	25 de octubre de 1988 (34º período de sesiones)

Asunto: Presunta denegación discriminatoria de la utilización del idioma bretón

Cuestiones de procedimiento: Calificación de los autores-Recurso efectivo-No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley -Libertad de expresión

Artículos del Pacto: 2, 19, 26 y 27

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2b)

A. DECISIÓN SOBRE EL EXAMEN CONJUNTO DE DOS COMUNICACIONES

El Comité de Derechos Humanos,

Considerando que las comunicaciones Nos. 324/1988 y 325/1988 relativas a J. B. y H. K. se refieren a acontecimientos estrechamente relacionados que afectan a los autores y, según se afirma, ocurrieron en Morlaix, Francia en marzo de 1985,

Considerando además que ambas comunicaciones pueden abordarse adecuadamente en conjunto,

1. *Decide*, con arreglo al párrafo 2 del artículo 88 de su reglamento provisional, el examen conjunto de dichas comunicaciones;

2. *Decide asimismo* que esa decisión se comunique al Estado Parte y a los autores de las comunicaciones.

B. DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD

1. Los autores de las comunicaciones (dos cartas idénticas de 28 de julio de 1988) son J. B. y H. K., dos ciudadanos franceses residentes en Ploufragan, Bretaña, Francia. Alegan ser víctimas de una violación por parte de Francia de los artículos 2, 19, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.1. Los autores, dos profesores, declaran que el 15 de marzo de 1985 tuvieron que comparecer ante el Tri-

bunal Correccional de Morlaix (Bretaña) acusados de haber rociado con pintura y tornado ilegible una señal de carretera, como parte de una campaña en pro de la instalación de señales de carretera bilingües en Bretaña. El Tribunal se negó a procurarles los servicios de un intérprete aduciendo, según se afirma, que lo lógico era que dos profesores comprendiesen el idioma francés.

2.2. Respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, los autores sostienen que seguir utilizando los recursos disponibles es absolutamente inútil ("*totalment inefficace*") e incluso arriesgado, por cuanto el Tribunal de Apelación de Rennes se niega sistemáticamente a conocer causas en bretón y, según se afirma, tiende a agravar las sanciones penales en casos análogos a los que se examinan.

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

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

3.3. En lo que se refiere al requisito del agotamiento de los recursos internos establecido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité toma nota de que los autores no tienen la intención de apelar del fallo del Tribunal Correccional de Morlaix, dado que estiman que un procedimiento de apelación sería inútil y temen que el Tribunal de Apelación pueda agravar las sanciones penales. Sin embargo, el Comité considera que, en las circunstancias del caso que se describen en la comunicación, las afirmaciones de los autores no les eximen de la obligación de seguir utilizando los recursos de que disponían. El Comité opina que la continuación de la utilización de los recursos disponibles no puede considerarse *a priori* inútil y que las simples dudas acerca de la eficacia de esos recursos no los invalidan y no pueden ser admitidas como justificación para no intentar el recurso. Al no poder

comprobar que la tramitación de los recursos internos en este caso se ha prolongado injustificadamente, el Comité llega a la conclusión de que no se ha cumplido en el presente caso el requisito previsto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que las comunicaciones son inadmisibles;
- b) Que esta decisión se comunique a los autores y, a título de información, al Estado Parte.

Comunicaciones Nos. 343, 344 y 345/1998

Presentadas por: R. A. V. N. y otros (se suprimen los nombres) el 22 de noviembre de 1998 (representados por un abogado)
Presuntas víctimas: Familiares de los autores
Estado Parte: Argentina
Declarada inadmisibile: 26 de marzo de 1990 (38º período de sesiones)*

Asunto: Aplicación de la Ley de obediencia debida a los procedimientos judiciales en los casos de desaparición

2. *Decide asimismo* que esta decisión se comunique al Estado Parte y a los autores de las comunicaciones.

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione temporis*

B. DECISIÓN SOBRE LA ADMISIBILIDAD

Cuestiones de fondo:

1. Los autores de las comunicaciones son ciudadanos argentinos residentes en la Argentina que escriben en nombre de sus familiares fallecidos y/o desaparecidos, ciudadanos argentinos que residían en la provincia de Córdoba y murieron o desaparecieron en 1976, antes de que entraran en vigor para la Argentina, el 8 de noviembre de 1986, el Pacto y el Protocolo Facultativo.

Artículos del Pacto: 2, 3, 4, 6, 9, 14 y 24

Artículo del Protocolo Facultativo: 2

A. DECISIÓN SOBRE EL EXAMEN CONJUNTO DE TRES COMUNICACIONES

El Comité de Derechos Humanos,

Considerando que las comunicaciones Nos. 343, 344 y 345/1988 se refieren a acontecimientos estrechamente relacionados que, según se afirma, ocurrieron en la Argentina en 1976 y a la promulgación de cierta ley en junio de 1987,

2.1. Los autores afirman que la promulgación de la Ley N° 23521, de 8 de junio de 1987 (conocida como "Ley de obediencia debida"), y su aplicación a los procedimientos judiciales que se siguen en los casos de sus familiares constituyen violaciones por la Argentina de los artículos 2, 3, 4, 6, 9, 14 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los representa un abogado.

Considerando además que las tres comunicaciones pueden abordarse adecuadamente en conjunto,

2.2. Se afirma que la Ley N° 23521 es incompatible con las obligaciones contraídas por la Argentina en virtud del Pacto. Esa ley contiene la presunción, sin admitir prueba en contrario, de que las personas que tenían graduación militar inferior cuando se cometieron los delitos actuaban bajo las órdenes de superiores; por lo tanto, la ley los exime de castigo. Esta inmunidad también ampara a oficiales militares superiores que no actuaron como comandantes en jefe, jefes de zona o

1. *Decide*, con arreglo al párrafo 2 del artículo 88 de su reglamento, el examen conjunto de dichas comunicaciones;

* En el apéndice se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Bertil Wennergren de conformidad con el párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité.

jefes de la policía de seguridad o de las fuerzas penitenciarias, siempre que ellos mismos no tomaran decisiones y no participaran en la elaboración de órdenes criminales.

2.3. Con respecto a la aplicación del Pacto a los hechos de los casos de que se trata, los autores reconocen que sus familiares fueron muertos o desaparecieron en 1976, bajo el Gobierno argentino anterior, antes de que entraran en vigor para la Argentina el Pacto y el Protocolo Facultativo. Sin embargo, impugnan la compatibilidad de la Ley de obediencia debida con el artículo 2 del Pacto, que dispone, entre otras cosas, que los Estados Partes deben dictar las disposiciones legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Sostienen que al adoptar una ley que en realidad garantiza la impunidad de los funcionarios militares responsables de las desapariciones, torturas y asesinatos, el Gobierno argentino ha violado sus obligaciones contraídas en virtud del Pacto.

2.4. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, los autores señalan que, con respecto a la desaparición o muerte de las presuntas víctimas, el asunto se llevó ante los tribunales argentinos competentes. Sin embargo, en virtud de la Ley N° 23521, las causas penales pendientes se sobreseyeron en junio de 1987 y mayo de 1988, con la consiguiente puesta en libertad de los acusados. Los autores concluyen que los recursos internos se han agotado.

2.5. Los autores declaran que el mismo asunto no ha sido ni está siendo sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional¹.

3. Por sus decisiones de 4 de abril de 1989, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos, sin transmitir las comunicaciones al Estado Parte, pidió a los autores, con arreglo al artículo 91 del reglamento, *a*) que aclararan en qué medida las alegaciones contenidas en su comunicación iban más allá del deseo de que se entablara una acción penal contra los presuntos responsables de la desaparición o muerte de sus familiares; *b*) que especificaran, teniendo presente que el Pacto y el Protocolo Facultativo habían entrado en vigor para la Argentina el 8 de noviembre de 1986, qué violaciones alegaban que habían tenido lugar después de esa fecha; y *c*) que indicaran si habían interpuesto algún procedi-

miento ante los tribunales competentes a fin de obtener reparación y, en caso afirmativo, con qué resultados.

4.1. En su respuesta a las preguntas del Grupo de Trabajo los autores declaran que, además de sancionar a los culpables, el Gobierno de la Argentina debería reabrir la investigación sobre la desaparición de una de las presuntas víctimas, aunque, sobre la base de las investigaciones de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP), se presume, en vista del tiempo transcurrido desde las desapariciones, que las personas de que se trata están muertas. Además, los autores insisten en que las leyes de impunidad no deberían repudiarse para evitar que se las interprete en el sentido de que alientan a cometer delitos semejantes. A este respecto, invocan los principios de los juicios de Nuremberg, en particular el que rechaza la defensa aduciendo órdenes superiores.

4.2. En cuanto a las violaciones del Pacto que se alega tuvieron lugar después de que éste entrara en vigor para la Argentina el 8 de noviembre de 1986, los autores sostienen que la promulgación de la Ley de obediencia debida en junio de 1987 constituye una violación de la obligación del Estado Parte de asegurar la cabal investigación de los delitos y el castigo de los culpables.

4.3. Con respecto a los procedimientos incoados para obtener reparación, los autores indican que prefirieron pedir la investigación de los hechos, en particular del paradero de las personas desaparecidas, y la identificación de los culpables. Aunque, al parecer, ninguno de ellos ha entablado hasta ahora una demanda de reparación, los autores hacen referencia a otras personas que han intentado sin éxito obtener reparación en causas civiles.

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

5.2. Con respecto a la aplicación *ratione temporis* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo a la Argentina, el Comité recuerda que éstos entraron en vigor el 8 de noviembre de 1986. Observa que el Pacto no puede aplicarse retroactivamente y que el Comité no puede *ratione temporis* examinar las presuntas violaciones que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Pacto para el Estado Parte.

¹ La Secretaría ha comprobado que un caso fue sometido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que lo registró con el N° 10.288. Sin embargo, no está siendo examinado por la Comisión.

5.3. El Comité debe determinar si se han producido violaciones del Pacto con posterioridad a su entrada en vigor. Los autores han invocado el artículo 2 del Pacto y sostienen que ha habido violación de su derecho a interponer un recurso. En este contexto, el Comité recuerda su jurisprudencia anterior en que estima que el artículo 2 del Pacto constituye un compromiso general adquirido por los Estados que los particulares no pueden invocar en forma aislada con arreglo al Protocolo Facultativo (*H. G. B. y S. P. c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 268/1987, párr. 6.2, declarada inadmisibles el 3 de noviembre de 1989). En la medida en que los autores invocan el artículo 2 conjuntamente con otros artículos del Pacto, el Comité observa que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto estipula que cada uno de los Estados Partes se compromete "a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo..." (cursiva añadida). Así pues, de conformidad con el artículo 2, el derecho a interponer un recurso surge tan sólo después de establecerse que ha habido violación de un derecho consagrado en el Pacto. Sin embargo, los casos de desaparición y muerte, que podrían haber constituido violaciones de diversos artículos del Pacto, se produjeron antes de la entrada en vigor para la Argentina del Pacto y del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el Comité no puede examinar la cuestión, puesto que esa parte de la comunicación es inadmisibles *ratione temporis*.

5.4. El Comité considera necesario recordar al Estado Parte que, en relación con violaciones que hubieran tenido lugar o siguieran produciéndose *después* de la entrada en vigor del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de investigar las violaciones denunciadas y de proporcionar recursos legales a las víctimas o sus familiares a cargo, según proceda.

5.5. En la medida en que los autores afirman que la promulgación de la Ley N° 23521 menoscabó su derecho a que ciertos funcionarios del Gobierno fueran procesados, el Comité remite a su jurisprudencia anterior en virtud de la cual el Pacto no establece el derecho a que una persona haga que el Estado enjuicie penalmente a otra persona (*H. C. M. A. c. los Países Bajos*, comunicación N° 213 1986, párr. 11.6, declarada inadmisibles el 30 de marzo de 1989). En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione materiae* por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

5.6. En cuanto a la cuestión de la reparación, el Comité observa que los autores, al responder a las preguntas formuladas por el Grupo de Trabajo, indicaron que no era éste el recurso que perseguían.

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

- a) Que las comunicaciones son inadmisibles;
- b) Que esta decisión se comunique a los autores por conducto de su abogado y, a título de información, al Estado Parte.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Bertin Wennergren emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité, relativo a la decisión del Comité que declara inadmisibles las comunicaciones Nos. 343, 344 y 345/1988, R. A. V. N. y otras personas c. Argentina

Estoy de acuerdo con las observaciones expresadas en la decisión del Comité. Sin embargo, en mi opinión, es preciso aclarar y ampliar los argumentos que aparecen en el párrafo 5.4 de la decisión. En este párrafo, el Comité recuerda al Estado Parte que, con respecto a las violaciones ocurridas o que continuaron después de la entrada en vigor del Pacto, tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones y de proporcionar los recursos correspondientes a las víctimas o a sus familiares a cargo, según proceda.

De conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (citado en el párrafo 4.2 de la decisión del Comité), las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte; la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI Serie A/B, N° 74 (1938), págs. 10 a 48 - Caso fosfatos en Marruecos) ha sostenido en este contexto que los términos relativos tanto a la limitación *ratione temporis*, como a la intención subyacente están claros. Esta cláusula se insertó para privar de efectos retroactivos la aceptación de la jurisdicción obligatoria. En este caso la Corte tuvo que decidir si se planteaban o no cuestiones derivadas de factores posteriores a la aceptación de su jurisdicción (a la que la Corte se refiere como la "fecha decisiva"), en primer lugar porque ciertos actos que, si se consideraban separadamente, eran en sí mismos actos internacionales ilegales, se habían efectuado en realidad después de la "fecha decisiva"; en segundo lugar, porque estos actos, al tomarse en conjunto con actos anteriores con los que estaban estrechamente relacionados, constituían en su totalidad un acto ilegal único, continuado y en marcha; y por último, porque determinados actos que se efectuaron con anterioridad a

la "fecha decisiva" dieron sin embargo lugar a una situación permanente que era incompatible con el derecho internacional y que existió después de dicha fecha. La Corte explica que la cuestión de si una situación o hecho determinados ocurren con anterioridad o con posterioridad a una fecha particular debe decidirse con respecto a cada caso concreto; asimismo, la cuestión de las situaciones o hechos con respecto a los que se plantearon las cuestiones debe decidirse en relación con cada caso concreto. Observo que en el caso que nos ocupa la "fecha decisiva" es el 8 de noviembre de 1986.

El Comité ha señalado frecuentemente que "sólo puede examinar las presuntas violaciones de derechos humanos ocurridas a partir (de la fecha de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo para el Estado Parte) salvo que se trate de una presunta violación, que aun habiendo ocurrido antes de esa fecha, continúa o tiene efectos que en sí constituyen una violación después de esa fecha". Los casos de desaparición que no pueden atribuirse a causas naturales (accidentes, fugas voluntarias, suicidios, etc.) pero que dan lugar a suposiciones y sospechas razonables de actos ilegales, tales como el asesinato, la privación de libertad y el trato inhumano, pueden dar lugar a denuncias no sólo con arreglo a los artículos sustantivos pertinentes del Pacto (arts. 6, 7, 9 y 10) sino en relación también con el artículo 2 del Pacto, relativo a la obligación del Estado Parte de adoptar las medidas que sean necesarias para dar efecto a derechos reconocidos en el Pacto y para garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo. En una decisión anterior relativa a una desaparición (30/1978 *Bleier c. Uruguay*), el Comité, tras notar que, de acuerdo con alegaciones no refutadas, "el nombre de Eduardo Bleier figuraba en una lista de detenidos que se leía una vez a la semana en una unidad del ejército en Montevideo donde su familia le entregaba ropa y recibía su ropa sucia hasta el verano de 1976" (es decir, después de la "fecha decisiva"), instó al Gobierno del Uruguay a que tomase medidas eficaces... para que estableciese lo que había ocurrido con Eduardo Bleier desde octubre de 1975 (es decir, antes de la fecha decisiva pero con continuación después de esa fecha), a que castigase a toda persona que culpable de su muerte, desaparición o malos tratos, y a que pagase a él o a su familia por cualquier agravio que hubiera sufrido". En otro caso (107/1981 *Quinteros c. Uruguay*) el Comité opinó que la información que tenía ante sí revelaba incumplimientos de los artículos 7, 9 y 10 (párr. 1) del Pacto y llegó a la conclusión de que la responsabilidad por la desaparición

de Elena Quinteros incumbía a las autoridades del Uruguay y que el Estado Parte debía tomar medidas inmediatas y eficaces a fin de i) establecer la suerte que había corrido Elena Quinteros desde el 28 de junio de 1976 y asegurar su liberación; ii) castigar a toda persona que resultase culpable de su desaparición y malos tratos; iii) pagar una indemnización por los agravios sufridos; y iv) garantizar que no ocurran violaciones similares en el futuro. En el último caso, la autora de la comunicación era la madre de la víctima desaparecida quien había alegado que ella también era víctima de una violación del artículo 7 (tortura psicológica porque no sabía el paradero de su hija) y que había dado una amplia descripción de sus sufrimientos. El Comité expresó que comprendía el profundo pesar y la angustia que padecía la madre por la desaparición de su hija y por la continua incertidumbre sobre la suerte y paradero de esta última. Tenía derecho a saber lo que le había sucedido a su hija. Por lo tanto, el Comité determinó que a este respecto ella era también víctima de una violación del Pacto.

Llego a las siguientes conclusiones. Una desaparición en sí misma no plantea cuestiones con arreglo al Pacto. Para que ello ocurra, se requiere un vínculo con algunos de los artículos sustantivos del Pacto. Solamente con ese vínculo puede ser aplicable el artículo 2 del Pacto y puede plantearse una cuestión en virtud de ese artículo. Si quedara en claro que la causa de la desaparición es atribuible a un asesinato del que debe ser responsable el Estado Parte, pero que el asesinato tuvo lugar antes de la "fecha decisiva", este asesinato no puede considerarse que constituye una violación del artículo 6 del Pacto, no obstante que fue un delito contra el derecho a la vida con arreglo al derecho penal interno. En consecuencia, no puede presentarse una denuncia con respecto al incumplimiento de las obligaciones del Estado Parte con arreglo al artículo 2 del Pacto. Sin embargo, por otra parte, si un asesinato cometido antes de la "fecha decisiva" es simplemente una hipótesis entre otras varias, la jurisprudencia del Comité indica claramente que con arreglo al artículo 2 del Pacto el Estado Parte está obligado a realizar una investigación a fondo. Solamente cuando no se pueda imaginar que cualquier acto, hecho o situación que constituiría una violación del Pacto pudiera haber continuado o haber ocurrido con posterioridad a la "fecha decisiva", no se plantea tal obligación. Debe agregarse que una declaración con arreglo al derecho civil interno con respecto a la muerte de una persona desaparecida no afecta la obligación del Estado Parte con arreglo al Pacto. Las dispo-

siciones del derecho civil interno no pueden tener precedencia sobre las obligaciones jurídicas internacionales. La duración y minuciosidad que se juzguen necesarias para que una investigación satisfaga las exigencias con arreglo al Pacto deben considerarse caso por caso, pero la investigación, en toda circunstancia, debe realizarse con justicia, objetividad e imparcialidad. Toda

negligencia, supresión de pruebas u otra irregularidad que obstaculice el resultado debe considerarse una violación de las obligaciones con arreglo al artículo 2 del Pacto, en conjunción con un artículo sustantivo pertinente. Una vez que una investigación se ha cerrado por falta de resultados adecuados, debe abrirse nuevamente si se dispone de información nueva y pertinente.

Bertil Wennergren

DECISIONES DEFINITIVAS

A. Revocación de una decisión sobre la admisibilidad

Comunicación N° 164/1984

<i>Presentada por:</i>	Gilberto François Croes, fallecido, y sus herederos, el 11 de enero de 1984 (representados por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	G. F. Croes
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Declarada admisible:</i>	25 de octubre de 1985 (26° periodo de sesiones)
<i>Declarada inadmisibile:</i>	7 de noviembre de 1988 (34° periodo de sesiones)

Asunto: Presunta violación del derecho a la vida de un miembro del Parlamento de Aruba

Cuestiones de procedimiento: Revisión de la decisión sobre la admisibilidad-No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida-Recurso efectivo-Derecho a expresar libremente sus opiniones-Derecho de reunión pacífica-Derecho a participar en los asuntos públicos

Artículos del Pacto: 1, 6, 19, 21 y 25

Artículos de Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2) y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de 11 de enero de 1984 y ulteriores de fechas 18 de mayo, 8 de junio y 27 de septiembre de 1984) es el difunto Gilberto François Croes, natural de la isla de Aruba. El Sr. Croes era líder del Movimiento Electoral del Pueblo (MEP) de Aruba. Cuando Aruba alcanzó la condición de país autónomo dentro del Reino de los Países Bajos el 1° de enero de 1986, el autor fue elegido miembro del Parlamento de Aruba. El 26 de noviembre de 1986, el autor falleció como consecuencia de un accidente de automóvil. Por carta de 29 de junio de 1988, sus herederos pidieron al Comité que continuara el examen del caso. Están representados por un abogado.

2.1. Se indica que el autor fundó el MEP en 1971 y que el partido propone la independencia de Aruba desde 1972. Se afirma que, debido a sus actividades políticas, el autor fue sometido a hostigamiento, acusaciones de ser radical y revolucionario, y a amenazas físicas y ataques de varios adversarios políticos. El autor presentó ante las autoridades competentes denuncias por calumnias y por otros delitos de que fue víctima, pero se afirma que no se le dio una satisfacción razonable y que las autoridades han tolerado esas violaciones.

2.2. Respecto de la preparación de las elecciones para el Parlamento de la isla, en abril de 1983, se negó el permiso para que el MEP que, según se afirma, había sido el partido mayoritario en seis elecciones (en las elecciones de noviembre de 1985, el MEP perdió su mayoría), hiciera una manifestación al parecer porque había desaparecido la correspondiente solicitud presentada por el MEP. Se afirma que las autoridades policiales hicieron creer al autor que no pondrían obstáculos si celebraba la manifestación. No obstante, el 24 de abril de 1983 las autoridades policiales dieron la orden de disolver la manifestación del MEP y un policía disparó contra el autor y le hirió en el pecho a unos cinco centímetros debajo del corazón. El autor fue operado y luego trasladado en avión a un hospital de Miami, Estados Unidos de América, donde le practicaron una segunda operación. Se afirma además que el policía que le disparó no ha sido enjuiciado, aun cuando en denuncia presentada ante el juez de primera instancia en Aruba el 11 de junio de 1983, y nuevamente el 16 de noviembre de 1983, el autor pidió que le procesaran. Cuando el juez rechazó la denuncia el 22 de diciembre de 1983, el autor interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo de las Antillas Neerlandesas, el cual, el 24 de febrero de 1984, declaró inadmisibile la petición del autor. Se afirma que, en consecuencia, se han agotado todos los recursos internos en lo que atañe a esta reclamación y que "la investigación misma ha durado excesivamente, se ha prolongado injustificadamente, para emplear los términos del Protocolo Facultativo".

2.3. El autor denunció especialmente que las autoridades de las Antillas Neerlandesas y de los Países Bajos violaron su derecho a la vida, su derecho a la igualdad de trato y su derecho a procurar que se trate a los demás con igualdad en virtud de la legislación de las Antillas Neerlandesas. Denunció además que el derecho del pueblo de Aruba a la libre determinación estaba siendo amenazado por las violaciones manifiestas cometidas por las autoridades competentes.

3. En carta de fecha 27 de septiembre de 1984, presentada en respuesta a la petición de informaciones complementarias, el autor afirmó que el presunto atentado contra su vida "fue el resultado de una conspiración, inducida para matarme por ser el dirigente del Movimiento para la independencia de Aruba", y proporcionó pormenores acerca de otro incidente en que le dispararon y de una presunta incursión en la casa de sus padres, en agosto de 1977.

4. Por decisión de 26 de octubre de 1984, el Comité de Derechos Humanos, con arreglo al artículo 91 de su reglamento provisional, transmitió la comunicación al Estado Parte interesado y solicitó de éste la información y las observaciones pertinentes para pronunciarse sobre la admisibilidad de la comunicación.

5.1. En su exposición de fecha 28 de mayo de 1985, el Estado Parte presentó los hechos de la manera siguiente:

"El demandante, Sr. Gilberto François Croes, es el líder de un partido político de la isla de Aruba. Aruba es una de las islas que, en conjunto, constituyen las Antillas Neerlandesas. Las Antillas Neerlandesas son parte del Reino de los Países Bajos, compuesto de dos países autónomos, los Países Bajos y las Antillas Neerlandesas.

El partido político cuyo líder es el Sr. Croes aboga por la independencia de Aruba.

El 24 de abril de 1983, durante los disturbios que acompañaron un desfile de automóviles en la isla de Aruba, organizado por el partido político del Sr. Croes sin la correspondiente autorización de las autoridades, el Sr. Croes fue herido por un disparo de pistola que, según afirmó, fue efectuado deliberadamente por un policía.

El 26 de mayo de 1983, el Ministro de Justicia de las Antillas Neerlandesas designó un comité investigador para establecer los actos y la conducta de la policía durante los acontecimientos ocurridos el 24 de abril. Esta investigación se terminó el 8 de julio de 1983. El comité investigador llegó a la conclusión de que las fuerzas policiales habían dado pruebas de moderación y disciplina suficientes.

El comité investigador, deliberadamente, no indagó la cuestión de si el disparo que hirió al Sr. Croes fue en realidad efectuado por un policía y, en caso afirmativo, si el policía podía ser considerado culpable de ese hecho, en vista de las

investigaciones que las autoridades encargadas del procesamiento iban a realizar sobre estas cuestiones. Dichas autoridades llegaron, mediante sus investigaciones, a la conclusión de que no había prueba de disparo premeditado o deliberado o intencional de parte del [policía] y, además, que ni siquiera existía prueba de culpabilidad de parte del [policía] por el hecho de que de su pistola hubiera partido el disparo que alcanzó al Sr. Croes. Por ese motivo se desestimó el caso contra [el policía].

El 16 de noviembre de 1983, el Sr. Croes presentó ante el Tribunal de Primera Instancia la solicitud de procesamiento contra [el policía]. El Tribunal, en una decisión de fecha 12 de diciembre de 1983, respaldó la decisión del Fiscal Público de no procesar al [policía] y rechazó la solicitud del Sr. Croes.

El Sr. Croes presentó el 12 de enero de 1984 una reclamación ante el Tribunal de Justicia de las Antillas Neerlandesas, que fue rechazada por cuestiones de forma."

5.2. En cuanto a los derechos invocados por el autor, el Estado Parte se refiere a la presunta violación de los siguientes derechos:

- "a) Su derecho a la vida,
- b) Su derecho a igualdad de trato,
- c) Su derecho a procurar que se trate a los demás con igualdad,
- d) El derecho del pueblo de Aruba a la libre determinación,
- e) Además, una reclamación en una carta del abogado del Sr. Croes, de fecha 18 de mayo de 1984, en el sentido de que la investigación misma "había durado excesivamente, [...] que] se había prolongado injustificadamente". No está claro si esta reclamación se refiere al trato recibido por el propio Sr. Croes o al trato del [policía]. En este último caso, esta parte de la comunicación sería de todos modos inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 90 del reglamento del Comité."

5.3. En lo que atañe a la cuestión de la admisibilidad, el Estado Parte se basa en la hipótesis de que se puede suponer que el Sr. Croes invoca los artículos 6, 14, 26 y 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-

cos. En cuanto a su derecho a procurar que se trate a los demás con igualdad, el Gobierno no puede hallar un artículo en el Pacto que proteja dicho derecho. Ante la cuestión de si el Gobierno considera que la comunicación del Sr. Croes es admisible, aquél lamenta tener que responder negativamente por las razones siguientes:

En primer lugar, la comunicación indica un abuso del derecho de presentar una comunicación, por motivos políticos y de propaganda. El Sr. Croes es el líder de un partido político que aboga por un estatuto aparte para la isla de Aruba. Su principal acusación consiste en que, *como dirigente político*, ha sido objeto de discriminación por las autoridades encargadas del procesamiento y las autoridades judiciales del Reino de los Países Bajos. Se puede presentar una reclamación en virtud del *artículo 26* del Pacto únicamente sobre la base de una afirmación de que las autoridades encargadas del procesamiento o los tribunales aplicaron las leyes al Sr. Croes de manera discriminatoria. Aunque el Sr. Croes acusa en realidad a las autoridades de conspiración contra él, y teme aparentemente que este espíritu de conspiración haya llegado incluso al Laboratorio Judicial de Rijswijk en los Países Bajos, no presenta ninguna prueba concreta para apoyar sus acusaciones e insinuaciones.

En segundo lugar, el Sr. Croes no ha agotado los recursos internos disponibles con respecto a sus reclamaciones en virtud del Pacto. Sí presentó a las autoridades nacionales:

a) Una protesta contra la decisión de no procesar [al policía];

b) Una protesta contra la decisión de no procesar al propio Sr. Croes bajo las acusaciones de perjurio y de realización de un desfile de automóviles sin autorización.

A pesar de ello, el Sr. Croes no invocó ante las autoridades nacionales ninguno de los derechos del Pacto antes mencionados. De esos derechos, por lo menos los artículos 6 y 14 son "de efecto inmediato" de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, en el sentido de que los individuos pueden invocarlos ante los tribunales nacionales. De esta manera, la Constitución prevé un importante "recurso interno disponible" en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

En tercer lugar, la afirmación del Sr. Croes de que los procedimientos de investigación duraron demasiado tiempo, no puede entrar en el ámbito del *apartado b) del párrafo 3 del artículo 14* del Pacto porque el Sr. Croes no se encontraba en la situación de una persona "acusada de un delito", según el sentido de esa disposición.

En cuarto lugar, al parecer se hace una reclamación basada en el artículo 6 del Pacto como consecuencia de afirmaciones de que:

a) Los disparos que hirieron al Sr. Croes fueron efectuados deliberadamente por un policía con la intención premeditada de matarlo, y

b) Que las autoridades encargadas del procesamiento y las autoridades judiciales aunaron sus esfuerzos para ocultar este hecho y proteger [al policía] de la administración normal de la justicia.

El Sr. Croes no ha presentado ninguna prueba en apoyo de dichas alegaciones.

Por último, el Sr. Croes no puede pretender el derecho a invocar el artículo 1 del Pacto sin presentar ni siquiera algunas pruebas en el sentido de que:

a) El pueblo de Aruba afirma ser víctima de una violación del artículo 1 del Pacto por parte del Reino de los Países Bajos,

b) Ese pueblo ha autorizado al Sr. Croes a presentar en su nombre una reclamación con arreglo al artículo 1 del Pacto,

c) El Reino de los Países Bajos ha violado el artículo 1. A este respecto es importante señalar que el abogado del Sr. Croes, en el párrafo 28 de su carta de 11 de enero de 1984, no afirma todavía que se ha violado realmente el artículo 1, sino que ha habido "una amenaza" al derecho a la libre determinación. Esto plantea la cuestión de si una posible futura violación de un derecho protegido por el Pacto puede ser objeto de una reclamación en virtud del Protocolo Facultativo. El Gobierno responde a esta cuestión por la negativa.

Por las razones señaladas en los párrafos precedentes, el Gobierno del Reino de los Países Bajos afirma que la comunicación del Sr. Gilber-

to François Croes es inadmisibles con arreglo a los apartados *b)*, *c)*, *d)* y *f)* del párrafo 1 del artículo 90 del reglamento del Comité.

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

6.2. El apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no permite que el Comité examine ninguna comunicación si el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. No había ninguna indicación de que el caso estuviera siendo examinado en otro foro.

6.3. El apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no permite que el Comité examine una comunicación mientras no se hayan agotado los recursos internos. A este respecto, el Comité recordó que, en la decisión que adoptó de conformidad con el artículo 91 de su reglamento provisional, pidió al Estado Parte que, en caso de que sostenga que no se habían agotado los recursos internos, "facilite detalles sobre los recursos de que se dispone efectivamente en las circunstancias particulares de este caso". El Comité observó que en su exposición de 28 de mayo de 1985 el Estado Parte argumentó que el autor no había agotado los recursos internos; mencionó los trámites realizados por el Sr. Croes, pero no especificó de qué otros recursos locales efectivos se hubiera dispuesto en las circunstancias del presente caso si el Sr. Croes hubiera invocado concretamente los artículos 6 y 14 del Pacto al presentar su quejas a las autoridades nacionales. El Comité observó que las medidas adoptadas por el autor para agotar los recursos internos terminaron en el rechazo de su apelación al Tribunal Supremo de las Antillas Neerlandesas el 24 de febrero de 1984. A defecto de toda indicación clara del Estado Parte relativa a otros recursos internos efectivos que el autor debería haber interpuesto, el Comité llegó a la conclusión de que el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impedía considerar el caso presente, pero señaló que esta conclusión podía ser revisada a la luz de cualquier nueva información que presentara el Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

6.4. El Comité tomó nota de la afirmación del Estado Parte de que la comunicación indica un abuso del derecho a presentar quejas. Sin embargo, el Comité consideró que las razones invocadas por el Estado Parte en ese sentido no parecían apoyar tal conclusión.

7. Por lo tanto, el 25 de octubre de 1985 el Comité de Derechos Humanos *decidió* que la comunicación era admisible en la medida en que el Sr. Croes sostenía que los acontecimientos que describía (que figuran en los párrafos 2.2, 2.3 y 3 *supra*) le afectaban personalmente y en la medida en que esos acontecimientos podían suscitar cuestiones con arreglo a los artículos 6, primera frase del párrafo 1 del artículo 9, 19, 21, 25 y 26 del Pacto.

8.1. En su exposición de fecha 16 de mayo de 1986, presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte, ampliando su exposición de 28 de mayo de 1985, reafirma que el autor no agotó los recursos internos a su disposición. Declara que el autor, en su demanda inicial contra el Estado Parte, no invocó las disposiciones de efecto inmediato del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del Pacto se mencionaron por primera vez ante el Comité de Derechos Humanos. Además, el autor podría haber incoado un procedimiento civil contra el Estado por perjuicios sufridos. El Estado Parte sostiene que los tribunales habrían tratado sus quejas basándose en el Pacto, salvo en lo que se refiere a su alegación de una violación del derecho a la libre determinación con arreglo al artículo 1. Si el autor hubiera obrado de ese modo, habría agotado todos los recursos internos, incluida la presentación de una apelación a la máxima instancia del Reino, el Tribunal Supremo (*Hoge Raad*), y, de esa manera, habría cumplido los requisitos del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. En lo que se refiere al fondo de la comunicación, el Estado Parte sostiene que no ha habido ninguna violación de los derechos invocados por el autor. En cuanto al artículo 6, recuerda que, después de realizar las investigaciones adecuadas, las autoridades encargadas del procesamiento en Aruba llegaron a la conclusión de que no había ninguna prueba de que el oficial de policía hubiera disparado premeditada o intencionadamente, que tampoco existían pruebas de que el disparo que hirió al Sr. Croes se hubiera efectuado con la pistola del oficial de policía y que, por ese motivo, se desestimó el caso contra éste.

8.3. En lo relativo a la presunta violación del párrafo 1 del artículo 9, el Estado Parte afirma que no violó el derecho del autor a la libertad y a la seguridad personales. Explica que los miembros de las fuerzas de la policía que estaban de servicio en Aruba el 24 de abril de 1983 actuaron con la intención de mantener el orden público, de evitar el desorden y proteger a todas las personas, incluido el autor, contra cualquier tipo de

daño físico. A ese respecto, al autor no se le privó de su libertad y seguridad personales. Las fuerzas de policía, desplegadas ese día, tenían el entrenamiento apropiado y un nivel de comportamiento adecuado para cumplir plenamente sus obligaciones. Si se produjeron disturbios, se debió a que el MEP organizó sin autorización un desfile de automóviles y, en parte, al comportamiento de los partidarios del MEP.

8.4. En relación con los artículos 19, 21 y 25 del Pacto, el Estado Parte rechaza las alegaciones presentadas por el autor. Señala que el Sr. Croes utilizó todos sus derechos democráticos para expresar sus opiniones políticas, fundar un partido político y ser elegido miembro del Parlamento de las Antillas Neerlandesas. No se puede, pues, presumir que haya habido violación del artículo 19. Refiriéndose al artículo 21, el Estado Parte señala que, en virtud de la legislación de las Antillas Neerlandesas y de Aruba, toda persona que desee organizar una manifestación en la vía pública debe obtener previamente la autorización de las autoridades competentes¹. En el presente caso, la solicitud de autorización para efectuar un desfile de automóviles presentada por el partido del autor no llegó a las autoridades, por lo que se concedió a otro partido político, la autorización para organizar un desfile de automóviles. Al partido del autor se le concedió, sin embargo, la autorización de organizar una manifestación pública. En interés del orden público, la policía dispersó el desfile de automóviles que tuvo lugar después de la manifestación. El Estado Parte afirma que dicho reglamento es compatible con el artículo 21, dado que el requisito de una autorización previa a la celebración de manifestaciones públicas es una restricción prevista por la ley y necesaria en interés del orden público. En cuanto al artículo 25, el Estado Parte resume el sistema electoral en vigor en las Antillas Neerlandesas y Aruba en el momento de la denuncia e insiste en que los derechos del autor y los de su partido en virtud de ese artículo no fueron objeto de restricción alguna.

8.5. Por último, en lo que se refiere a la presunta violación del artículo 26, el Estado Parte se remite a la decisión del Tribunal de Justicia de las Antillas Neerlandesas, de 24 de febrero de 1984, y alega que, sobre la base de las consideraciones del Tribunal, no se puede deducir que el Sr. Croes fuera objeto de discriminación.

9.1. Al presentar sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte, los herederos del autor, en una

¹ Artículo 32 del Reglamento General de Policía de Aruba. El Estado Parte, en un anexo a su exposición, facilita pasajes de este reglamento.

exposición de fecha 29 de junio de 1988, sostienen que las alegaciones iniciales de su padre están bien fundadas y que indudablemente agotó todos los recursos internos a su disposición. Afirman, en particular, que el argumento del Estado Parte de que el autor debería haber incoado un proceso civil contra los Países Bajos por perjuicios sufridos, no corresponde a sus preocupaciones, dado que la indemnización monetaria no puede eliminar la violación de los derechos humanos de que fue víctima el autor y que, a juicio de sus herederos, todavía justifica un proceso penal. Además, afirman que el Sr. Croes no tenía que invocar las normas y las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud de los tratados internacionales porque los tribunales deberían haberlas aplicado de oficio. A ese respecto, dicen que el autor invocó de hecho el Pacto en su memorando dirigido al Tribunal Supremo de los Países Bajos, de fecha 10 de enero de 1984.

9.2. En lo relativo a la presunta violación del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 9, los herederos del autor reiteran que el disparo efectuado por [se suprime el nombre] que hirió al autor formaba parte de un complot premeditado contra la vida del autor. Afirman que las fuerzas policiales fuertemente armadas tenían la intención de "tomar represalias" contra la multitud de partidarios desarmados del MEP enfrentando así a arubeños contra arubeños lo que, a su vez, daría un pretexto para aplazar las elecciones previstas por el Gobierno de las Antillas Neerlandesas. Niegan que los partidarios del MPE actuaran de una manera que pudiera interpretarse como agresiva en el desfile de automóviles y afirman que éste se realizó después de celebrarse conversaciones con el oficial de policía de más alto rango que estaba de servicio el 24 de abril de 1983.

9.3. En lo que respecta a las presuntas violaciones de los artículos 19 y 21, los herederos del autor afirman que los argumentos del Estado Parte reflejan una interpretación excesivamente estrecha del alcance de dichos artículos. Están en desacuerdo con las exposiciones del Estado Parte respecto del artículo 21 (véase el párrafo 8.4 *supra*) y reiteran que sólo se dispersó el desfile de automóviles después de varias horas de marcha en las que se cubrieron unas 20 millas y que no existía ningún peligro de que se cruzase con el desfile de un partido político rival. Por lo tanto, no había motivo alguno para prohibir y/o dispersar el desfile.

9.4. En cuanto a la presunta violación del artículo 25, los herederos del autor ponen en entredicho, sin presentar nuevos argumentos, la afirmación del Estado Parte de que los derechos del autor y de su partido no estaban sometidos a restricción alguna. Por último, en lo que se refiere al artículo 26, sostienen que, con el pretexto de la

justicia, el autor fue objeto de discriminación debido a una investigación inadecuada del incidente del disparo y a un empeño de las autoridades por ocultar pruebas. En otras palabras, se dice que la discriminación consistió en la tentativa de las autoridades de "encubrir" el caso del oficial de policía.

10. En cumplimiento del párrafo 4 del artículo 93 del reglamento provisional del Comité y de conformidad con su decisión de 25 de octubre de 1985, el Comité de Derechos Humanos ha vuelto a examinar su decisión sobre la admisibilidad de 25 de octubre de 1985. Sobre la base de la información complementaria proporcionada por el Estado Parte en su comunicación de 16 de mayo de 1986, el Comité llega a la conclusión de que podría haber habido recursos efectivos a disposición del autor tanto en lo que respecta al incidente del disparo como a la disolución del desfile de automóviles. El Comité ha insistido en ocasiones anteriores en que el Estado Parte no puede invocar la disponibilidad de recursos, cuya existencia no es evidente, en detrimento del autor en procedimientos incoados con arreglo al Protocolo Facultativo (comunicación N° 113/1981, decisión de 12 de abril de 1985, párr. 10.1). Sin embargo, en el caso presente el Comité concluye que los recursos eran evidentes. El Sr. Croes podría haber incoado un procedimiento civil contra el Estado Parte y reclamado indemnización por los daños sufridos a consecuencia del presunto incumplimiento del Estado Parte

de sus obligaciones en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es cierto que él sostuvo que este tipo de recurso no hubiera satisfecho sus aspiraciones. A este respecto, el Comité señala que aun cuando los Estados Partes tienen la obligación de investigar de buena fe las acusaciones de violaciones de derechos humanos, el proceso penal no sería el único recurso disponible. En consecuencia, el Comité no puede aceptar el argumento del autor ni de sus herederos de que los procedimientos en los tribunales de Aruba que no sean conducentes al procesamiento del policía no constituyen recursos efectivos en el sentido del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité añade que la queja de los autores se dirige, en todos sus aspectos, contra las autoridades de Aruba en general, y que ni él ni sus herederos siguieron todas las vías de recurso judicial que tenían a su disposición.

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

- a)* Que se deje sin efecto la decisión de 25 de octubre de 1985;
- b)* Que la comunicación es inadmisibles;
- c)* Que se comuniquen la presente decisión a los herederos de Gilberto François Croes y al Estado Parte.

B. Decisiones por las que se declara inadmisibile una comunicaci3n

Comunicaci3n N° 213/1986

<i>Presentada por:</i>	H. C. M. A. (se suprime el nombre) (representado por un abogado)
<i>Presunta v3ctima</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Pa3ses Bajos
<i>Declarada inadmisibile:</i>	30 de marzo de 1989 (35° periodo de sesiones)

Asunto: Presuntos malos tratos del autor por la polic3a durante una manifestaci3n

Cuestiones de procedimiento: Jurisdicci3n civil y militar conjuntas-Disponibilidad de un recurso efectivo-Inadmisibilidat rati3ne materiae

Cuestiones de fondo: Trato degradante-Igualdad ante los tribunales-"Obligaci3n de someter a juicio" del Estado Parte

Art3culos del Pacto: 2, 3, 7, 9, 10 y 14

Art3culos de Protocolo Facultativo: 3, 4 (p3rr. 2 b)) y 5 (p3rr. 2 b))

1. El autor de la comunicaci3n (carta inicial de fecha 31 de octubre de 1986 y exposiciones subsiguientes de fechas 6 de abril de 1987 y 20 de junio y 18 de julio de 1988) es H. C. M. A., ciudadano neerland3s que reside en los Pa3ses Bajos. Afirma ser v3ctima de violaciones de los art3culos 2 2), 2 3), 7, 9, 10 1) y 14 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos por parte del Gobierno de los Pa3ses Bajos. Se hace representar por un abogado.

2.1. El autor declara que el viernes 19 de marzo de 1982 particip3 en una manifestaci3n pacifica que tuvo lugar en Amsterdam para protestar por el asesinato de cuatro periodistas neerlandeses en El Salvador. Despu3s de abandonar el lugar de la manifestaci3n, fue atacado por cuatro personas desconocidas y sufri3 heridas. Posteriormente, unos polic3as en traje de paisano le hicieron entrar en un autom3vil de la polic3a y fue detenido en una celda de la polic3a. Fue puesto en libertad despu3s de que cuatro testigos testimoniaran en la comisar3a que 3l no hab3a perturbado el orden p3blico. Fue enjuiciado por perturbaci3n del orden p3blico ante el Tribunal Penal de distrito y absuelto el 5 de septiembre de 1984. El 1° de abril de 1985 la segunda sala del tribunal del distrito de Amsterdam le concedi3 una indemnizaci3n de 400 florines por haber sido detenido ilegalmente.

2.2. El autor se3ala que el 22 de abril de 1982 denunci3 ante el tribunal de primera instancia los malos tratos

que le hab3a infligido un oficial de la polic3a. Su denuncia fue transmitida por el tribunal de primera instancia al fiscal militar, dado que la categor3a a la que pertenec3a el oficial de la polic3a correspond3a a la jurisdicci3n militar. Sin embargo, el fiscal militar desestim3 la denuncia. En la apelaci3n, el Alto Tribunal Militar declar3 que en los casos de derecho procesal militar s3lo el Ministro de Defensa ten3a autoridad para ordenar un procesamiento. Por consiguiente, el Alto Tribunal Militar decidi3 que no era competente para fallar el caso. Su Presidente transmiti3 posteriormente dicho caso a los Ministros de Defensa y de Justicia, considerando que ser3a una situaci3n an3mala que las personas sujetas a la jurisdicci3n militar fueran inmunes de procesamiento en ciertas circunstancias, mientras que las personas sujetas a la jurisdicci3n civil pod3an ser enjuiciadas.

2.3. El autor sostiene, sin embargo, que el Gobierno de los Pa3ses Bajos no ha tomado ninguna iniciativa para erradicar la presunta desigualdad ante la ley. El autor afirma que, dado que no existe para los civiles ning3n procedimiento adecuado de recurso contra los tratos crueles e inhumanos infligidos por personal militar y de la polic3a cuando esos casos corresponden a la jurisdicci3n militar, el Estado Parte ha violado los art3culos 2 y 7 del Pacto. En lo que se refiere a su detenci3n, el autor afirma, sin dar ning3n detalle, que fue sometido a malos tratos en violaci3n del art3culo 10 del Pacto. Afirma asimismo que se ha violado el art3culo 14 del Pacto porque no ha podido enjuiciar a un oficial de la polic3a por estar sometido exclusivamente a la jurisdicci3n militar. Adem3s, sostiene que el actual procedimiento de denuncias contra miembros de la polic3a es injusto, dado que los propios oficiales de polic3a investigan esas denuncias y ejercen un poder discrecional a su propio favor. Afirma que no existe un sistema independiente de control en el ordenamiento jur3dico neerland3s.

3. Por su decisi3n de 9 de diciembre de 1986, el Grupo de Trabajo del Comit3 de Derechos Humanos transmiti3 la comunicaci3n al Estado Parte interesado, con arreglo al art3culo 91 del reglamento provisional, y le solicit3 informaci3n y observaciones sobre la cuesti3n de la admisibilidat de la comunicaci3n, en particular detalles acerca de los recursos efectivos que pod3a

ejercer el autor en el caso de que no se hubiesen agotado los recursos en el plano nacional. También pidió al Estado Parte que proporcionara al Comité copias de las decisiones administrativas y judiciales pertinentes a la comunicación.

4.1. En su exposición de fecha 17 de febrero de 1987, presentada de conformidad con el artículo 91, el Estado Parte hace un breve resumen de los hechos del caso y sostiene que se debe declarar inadmisibles la comunicación por cuanto las alegaciones formuladas por el autor no ponen de manifiesto violaciones de los derechos enunciados en el Pacto y, por lo tanto, el autor no puede basar su afirmación en el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.2. En lo que respecta a los hechos del caso, el Estado Parte señala que el autor fue detenido el 19 de marzo de 1982 en Amsterdam, "acusado de haber cometido actos de violencia (lanzar piedras contra el Consulado de los Estados Unidos de América) durante una manifestación contra El Salvador". El autor fue detenido por un agente de la policía municipal y un agente perteneciente a la Real Policía Militar (*Koninklijke Marschaussee*), que se encarga también de prestar asistencia militar a la policía municipal de Amsterdam. El Estado Parte afirma que, como el autor no se sometió voluntariamente a las autoridades, se produjo un breve forcejeo en el cual resultó herido en la mandíbula. Recibió tratamiento médico en la herida de la mandíbula; el médico de turno declaró que no había sufrido una lesión permanente y, en efecto, el autor no se presentó al reconocimiento médico previsto para dos semanas más tarde.

4.3. En lo que respecta a los procedimientos aplicables, el Estado Parte sostiene que, en casos como el del autor, a saber, denuncia de actos perpetrados por agentes de la Real Policía Militar, la denuncia debe dirigirse al Fiscal del Real Ejército Neerlandés (Auditor Militar), ya que las autoridades judiciales no son competentes para proceder contra el personal militar. La decisión acerca de iniciar o no el procedimiento es adoptada por un oficial jurídico militar (*verwijzingsofficier*), que actúa en nombre del capitán general, previa recomendación del Fiscal del Ejército. En el caso del autor, también se siguió ese procedimiento. A raíz de la decisión de no enjuiciar al agente de la policía militar que presuntamente había maltratado al autor, éste presentó una queja al "ombudsman nacional" (defensor del pueblo), que es un órgano independiente creado por la ley que actúa de mediador en las cuestiones relacionadas con actos del Gobierno contra los que la ley no prevé recurso. El *ombudsman* debe comunicar tanto a la autoridad administrativa a la que es imputable el acto denunciado

como al denunciante las conclusiones a las que ha llegado, indicando si, a su juicio, el acto gubernamental es legítimo y recomendando, en su caso, las medidas que podría adoptar la administración para corregirlo. En el presente caso, el *ombudsman* aconsejó al autor que presentara al Alto Tribunal Militar (*Hogg Militair Gerechtschof*) una apelación contra la decisión comunicada por el Fiscal del Ejército.

4.4. El 13 de junio de 1983, el Alto Tribunal Militar se declaró incompetente para resolver el caso, dado que sólo el Ministro de Defensa podía ordenar al oficial jurídico militar, o al capitán general que incoara un proceso. El Estado Parte señala que en este ámbito no existe una disposición análoga a la del artículo 12 del Código de Procedimiento Penal (aplicable a civiles) que autoriza, en caso de una decisión de no incoar proceso, a recurrir a un tribunal de apelación. En el caso presente, el Ministro de Defensa consideró que no podía ordenar al oficial jurídico militar ni al capitán general que incoara el proceso puesto que ya se había notificado oficialmente a la Real Policía Militar que no habría juicio. Posteriormente, como el autor no pidió nuevas medidas al *ombudsman*, éste no inició una investigación.

4.5. Finalmente el Estado Parte observa que se ha presentado al Parlamento neerlandés un proyecto de ley, cuya aprobación está pendiente, a fin de solucionar las discrepancias existentes entre el Código de Procedimiento Penal Militar y su equivalente civil. Se ha descartado la posibilidad de una solución transitoria, dado que requeriría amplios cambios legislativos y que las reclamaciones de esta índole son raras.

4.6. En lo que respecta a la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte distingue entre: a) el trato efectivamente sufrido por el autor durante su detención y b) la presunta inexistencia de un procedimiento jurídico adecuado para encausar al policía que lo detuvo.

4.7. En lo que respecta a la primera cuestión, el Estado Parte recuerda el requisito señalado en el artículo 2 del Protocolo Facultativo de que sólo el individuo que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter una comunicación a la consideración del Comité y afirma que no se puede estimar ineficaz *a priori* una acción encaminada a perseguir la responsabilidad subsidiaria del Gobierno por los daños causados. En lo que respecta a las supuestas violaciones de los artículos 7 y 10 del Pacto, considera que las acusaciones del autor no entran en el ámbito de los conceptos "tortura", "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" ni de la obligación de tratar "humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", o de cualquier otro concepto incluido en el Pacto y, por lo

tanto, no puede considerarse que constituyan una violación de ninguno de los derechos en él reconocidos. Además, en opinión del Estado Parte, el autor no ha fundamentado sus acusaciones con suficientes visos de veracidad para basar en ellas su reclamación.

4.8. En lo que concierne a la segunda cuestión, el Estado Parte afirma que "no puede considerarse que las quejas contenidas en la comunicación constituyan una violación de ninguno de los derechos enumerados en el Pacto. Más concretamente el Gobierno no tiene conocimiento de que en el Pacto se establezca derecho alguno a que se proceda penalmente contra una persona. Además, los hechos alegados no se han demostrado de forma tal que sostengan verosímelmente la denuncia de esa violación de derechos...".

5.1. En una comunicación de fecha 6 de abril de 1987, en la que comenta la acusación del Estado Parte de que fue detenido por arrojar piedras contra el Consulado de los Estados Unidos de América durante una manifestación, afirma que su acción se limitó a la manifestación y que, al tratar de salir del edificio donde ésta había tenido lugar, dos hombres lo asieron violentamente por el cuello. Uno de ellos, un agente de la Real Policía Militar, le asestó varios golpes en la cara. Los policías iban de paisano y no se identificaron. El autor dice que no opuso resistencia y que, inmediatamente después de ser detenido, los dos agentes se lo llevaron en un automóvil de la policía. El autor fue puesto en libertad después de haber estado detenido cuatro días, plazo en el que tuvieron que llevarlo al hospital a diario.

5.2. El autor afirma que en el procedimiento civil incoado contra el agente de la Real Policía Militar, que está todavía *sub judice*, declararon cinco testigos a su favor confirmando todos ellos que no había cometido actos de violencia durante la manifestación de que se trata. Aunque en la actualidad no tiene ningún problema físico como consecuencia de los malos tratos que le infligieron los agentes de policía, todavía se halla traumatizado psíquicamente. Adjunta el informe de dos psiquiatras que lo atendieron, en el que se determina una relación inequívoca entre la forma en que el autor fue tratado durante su detención y prisión y sus posteriores problemas psicológicos, a saber, el miedo constante a ser atacado en la calle.

5.3. Por último, el autor reitera que el artículo 14 del Pacto consagra el derecho de toda persona a que un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, sustancie la decisión relativa a su enjuiciamiento o no enjuiciamiento, y que también existe el derecho a la protección, mediante una acción judicial, contra la arbitrariedad militar.

6.1. Por otra decisión adoptada conforme al artículo 91 el 6 de abril de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos pidió al Estado Parte, entre otras cosas, que aclarara *a)* por qué el autor estuvo detenido durante cuatro días; *b)* si el autor fue llevado ante un juez o un funcionario judicial durante ese período; *c)* si él podía haber invocado el principio de *habeas corpus* durante ese período; *d)* la medida en que las autoridades militares competentes investigaron la denuncia del autor, y *e)* si el Fiscal Militar dictó alguna decisión por escrito en que se explicara la razón de que no se iniciara un juicio penal contra el Sr. O.; en caso afirmativo, el Comité pidió que se le hiciera llegar el texto, y, en caso negativo, que se aclararan las razones que tuvo el Fiscal Militar para no enjuiciar al Sr. O.

6.2. El Grupo de Trabajo pidió además al autor que: *a)* aclarara su afirmación de que había sido sometido a maltrato durante la detención en marzo de 1982; *b)* hiciera llegar al Comité una traducción al inglés de: *i)* su denuncia al tribunal de primera instancia, de 22 de abril de 1982; y *ii)* su alegato en el juicio civil contra el Sr. O., y *c)* indicara la situación actual de este último procedimiento.

7.1. En su respuesta de 17 de junio de 1988, el Estado Parte aduce lo siguiente con respecto a la detención del autor:

"El demandante llegó a la comisaría a las 21.30 horas del viernes 19 de marzo de 1982 y se le condujo de inmediato ante un fiscal público auxiliar. El demandante, de quien se sospechaba que había cometido una agresión, delito previsto en el artículo 141 del Código Penal, fue interrogado la mañana del sábado 20 de marzo de 1982, y un jefe de la policía municipal, que actuaba como fiscal público auxiliar, dictó orden de prisión preventiva contra él, a partir de las 12.30 horas y por un máximo de dos días. Para los fines de la investigación era preciso que el sospechoso permaneciese en poder de las autoridades judiciales a fin de que éstas pudieran seguir interrogándolo y examinasen a los testigos.

Tras algunas consultas telefónicas entre el fiscal público militar y el fiscal público, este último prorrogó la orden de prisión preventiva por un máximo de dos días a partir de las 12.30 horas del lunes 22 de marzo de 1982. Se notificó de inmediato la detención y la prisión preventiva del demandante al abogado de servicio, que lo defendió y asesoró mientras duró la prisión preventiva. El martes 23 de marzo de 1982 se hizo comparecer al demandante ante el juez de ins-

trucción en relación con la solicitud del fiscal público de que se prorrogara la prisión preventiva. Tras interrogar al demandante, el juez de instrucción rechazó la solicitud. Inmediatamente después se puso en libertad al demandante."

7.2. Respecto de los recursos que pudo haber interpuesto el autor, el Estado Parte sostiene que durante los cuatro días que duró su detención el autor podría haber solicitado que los tribunales civiles dictasen una orden para que se le dejase en libertad si consideraba que estaba detenido ilegalmente. Explica que la denuncia del autor fue examinada detenidamente por las autoridades judiciales militares competentes. Una denuncia puede conducir a tres situaciones:

"1. Si tanto el Auditor Militar y el capitán general/*Verwijzingsofficier* determinan que la denuncia es fundada, se da curso al proceso (art. 11 RLLu).

2. Si hay discrepancia entre el capitán general y el Auditor Militar, el "Hoog Militair Gerechtshof" (tribunal militar de apelación) puede ordenar que se inicie el proceso (art. 15 RLLu). Además, durante la investigación el Ministro de Defensa puede ordenar al capitán general que incoe un proceso (art. 11 RLLu).

3. Si ambas autoridades determinan que la queja es infundada, no se inicia el proceso. En el caso de *A. c. O.*, tanto el Auditor Militar como el capitán general/*Verwijzingsofficier* determinaron, tras un examen detenido, que la denuncia era infundada. Se concluyó que no podía incoarse ningún proceso contra [el oficial de policía O.] habida cuenta de que las lesiones sufridas por el Sr. A. eran consecuencia de su resistencia a la detención.

Una de las tareas encomendadas a la policía es el mantenimiento eficaz del orden público. En determinadas circunstancias ello puede exigir el uso de la fuerza. En el momento de la detención el agente O. se encontraba asignado a la policía civil. Por lo tanto, eran aplicables las normas de la policía civil relativas al uso de la fuerza. La policía debe actuar de conformidad con sus instrucciones sobre el uso de la fuerza, en cuya virtud deben observarse los principios del último recurso y de la proporcionalidad, es decir, un oficial de policía sólo puede usar la fuerza cuando no dispone de ningún otro medio, debiendo actuar de manera prudente y razonable. El Gobierno de los Países Bajos no tiene pruebas

que sugieran que no se hayan observado estas normas durante la detención del demandante."

En opinión del Estado Parte el procedimiento relativo a la decisión de no incoar un proceso contra el agente O. que se ha descrito *supra* no se apartó del proceso normal en el caso del autor. Agrega que el Auditor Militar notificó al abogado del autor la decisión de no incoar proceso contra el Sr. O.

8. El Estado Parte reitera que considera que la comunicación es inadmisibles.

"La primera queja que figura en la comunicación, relativa al tratamiento de que fue objeto [el Sr. A.] tras su detención, se considera inadmisibles puesto que el proceso incoado contra el Gobierno por agresión aún está *sub judice* (ante el tribunal subdistrital en Haarlem); por lo tanto, no puede afirmarse que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles. Además, se estima que la queja es incompatible con las disposiciones del Pacto y que no está lo suficientemente demostrada.

La segunda queja que figura en la comunicación, relativa a la falta de un procedimiento legal adecuado para someter a juicio al oficial que efectuó la detención, también debe declararse inadmisibles, a juicio del Gobierno, por cuanto no puede estimarse que los hechos aducidos constituyan una violación de ninguno de los derechos enumerados en el Pacto. Tampoco se han comprobado de manera suficiente esos hechos."

9.1. En su exposición de 20 de junio de 1988, el asesor del autor declara, entre otras cosas, que:

"Le he remitido anteriormente dos fichas médicas de las lesiones físicas y psíquicas sufridas por mi cliente. El Dr. Baart examinó a mi cliente durante su detención (informe de fecha 16 de junio de 1982). El Dr. van Ewijk, psiquiatra (informe de fecha 19 de diciembre de 1986), diagnosticó que el mal padecido por mi cliente era una neurosis traumática relacionada con su detención en marzo de 1982.

9.2. En sus observaciones de 18 de julio de 1988 sobre la exposición del Estado Parte, el asesor del autor sostiene lo siguiente:

"El Código de Procedimiento Penal de los Países Bajos no concuerda con el artículo 9 del

Pacto... De conformidad con el Código de Procedimiento Penal, puede someterse a un sospechoso a prisión preventiva durante cuatro días y 15 horas antes de hacerlo comparecer ante un juez u oficial al que la ley confiere facultades judiciales.

El [Sr. A.] tampoco fue sometido a prisión preventiva de conformidad con los artículos 52 a 62 del Código de Procedimiento Penal. Por lo general, el sospechoso permanece en prisión preventiva durante dos días (...) después de su interrogatorio. En el caso del demandante, el interrogatorio tuvo lugar el lunes 22 de marzo de 1982. Antes se interrogó al [Sr. A.] muy brevemente. Por consiguiente, no es cierto que se interrogara al [Sr. A.] la mañana del sábado 20 de marzo de 1982. Tampoco es cierto que el [Sr. A.] podía solicitar al tribunal civil que ordenara su puesta en libertad. El [Sr. A.] estuvo detenido durante el fin de semana, cuando el tribunal estaba cerrado."

9.3. El abogado afirma además que el juicio civil iniciado contra el Sr. O. no tiene nada que ver con la denuncia, ya que el Estado Parte no es parte en él. Su único propósito es el de obtener satisfacción personal y reparación. El abogado reitera que la solicitud del autor de que se enjuicie al agente de policía es admisible y reafirma que el derecho a exigir que se enjuicie a ese agente está comprendido en el artículo 14 del Pacto.

10. El 13 de septiembre de 1988, el Estado Parte hizo las siguientes observaciones sobre la exposición del autor:

"De conformidad con el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, el demandante fue interrogado antes de que se adoptara la decisión de someterlo a prisión preventiva... El interrogatorio se realizó a las 10.00 horas del sábado 20 de marzo. El Gobierno ya ha señalado en su memorando de 17 de junio de 1988 que se respetaron los procedimientos exigidos por el derecho neerlandés. Esos procedimientos se ajustan también con el artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Puede recurrirse *en todo momento* (por lo tanto, también durante el fin de semana) al Presidente del tribunal de distrito cuando se trata de obtener una orden judicial (véase el párrafo 2 del artículo 289 del Código de Procedimiento Penal).

La conclusión contenida en la carta del Fiscal Público... de que el [Sr. A.] opuso resistencia a la detención, se basa en los informes oficiales redactados bajo juramento de cargo."

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

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

11.3. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que, respecto de las afirmaciones del autor de que ha habido una violación del artículo 7 del Pacto, el autor inició un juicio civil contra el agente de la Real Policía Militar que supuestamente lo maltrató, juicio que sigue pendiente. Además, el Estado Parte ha indicado la posibilidad de entablar una acción civil contra el Gobierno. El autor no ha demostrado que esos procedimientos serían en principio inútiles. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.4. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 4 del artículo 9, el Comité ha tomado nota de la aclaración del Estado Parte de que, según el párrafo 2 del artículo 289 del Código de Procedimiento Penal, el autor podría haber acudido ante el Presidente del Tribunal de Distrito en cualquier momento después de su detención el 19 de marzo de 1982. Considerando que el autor no ha controvertido la aclaración del Estado Parte, y tomando en cuenta que fue puesto en libertad por orden de un magistrado el 23 de marzo de 1982 (es decir, cuatro días después de su detención), el Comité decide que el autor no ha demostrado su denuncia a los efectos de la admisibilidad.

11.5. Con respecto a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 10, el Comité toma nota de que el autor no ha suministrado las aclaraciones pertinentes solicitadas en la decisión del Grupo de Trabajo de 6 de abril de 1988, y que, en consecuencia, no ha aducido hechos nuevos que demuestren que fue sometido a un trato indebido durante la detención.

11.6. Con respecto a la afirmación de que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el Pacto no establece el derecho a

que se haga enjuiciar penalmente a otra persona. En consecuencia, decide que esta parte de la comunicación es inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

a) La comunicación es inadmisibles;

b) Se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

Comunicación N° 220/1987

Presentada por: T. K. (se suprime el nombre) el 12 de enero de 1987
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Francia
Declarada inadmisibles: 8 de noviembre de 1989 (37° período de sesiones)*. **

Asunto: *Negativa a reconocer el texto en bretón de la licencia de una asociación utiliza el idioma bretón*

Cuestiones de procedimiento: *Calificación del autor-No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna-Inadmisibilidad racione materiae-No participación de un miembro del Comité en la decisión*

Cuestiones de fondo: *Interpretación de una reserva-Igualdad ante la ley-Libertad de expresión*

Artículos del Pacto: 2, 16, 19, 26 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo: 2, 3 y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 12 de enero de 1987 y nueva carta de fecha 30 de junio de 1987) es T. K., ciudadano francés de origen étnico bretón, que presenta la comunicación en nombre propio y en calidad de Presidente de la Unvaniezh Ar Gelennerien Brezhoneg (UAGB, Unión de Profesores de Bretón). Nació en 1937 en Bretaña y está empleado como profesor de filosofía e idioma bretón. Afirma ser

víctima de violaciones, por parte de Francia, de los artículos 2, 16, 19, 26 y 27 del Pacto.

2.1. El autor declara que el Tribunal Administrativo de Rennes se ha negado a considerar el caso que presentó en idioma bretón en nombre de la Unión de Profesores de Bretón, el 7 de noviembre de 1984. En este caso, el autor procuró el reconocimiento de la licencia para la asociación que preside. En respuesta a una petición de información redactada en francés y en bretón, el Tribunal contestó que el caso no se había registrado porque no estaba escrito en francés. Al parecer, no se ha recibido respuesta a una carta ulterior de reclamación dirigida al Ministro de Justicia de Francia. Para sustentar su caso, el autor adjunta copias de dos decisiones, una del Tribunal Administrativo de Rennes, de fecha 21 de noviembre de 1984, la otra del Consejo de Estado, de fecha 22 de noviembre de 1985, en las que se dice que una demanda redactada en idioma bretón no debe registrarse. Según el autor, esas decisiones constituyen discriminación por motivos de idioma en contravención del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. El autor afirma además que el Estado Parte ha violado asimismo el párrafo 2 del artículo 2 relativo a las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, el párrafo 3 del artículo 2 relativo a los recursos efectivos, el artículo

* Conforme al artículo 85 del reglamento del Comité la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la comunicación ni en la aprobación de la decisión.

** En los apéndices se reproducen los textos de dos votos particulares de la Sra. Rosalyn Higgins y del Sr. Bertil Wennergren. El Comité de Derechos Humanos ha declarado inadmisibles tres casos similares relacionados con el empleo del idioma bretón contra el Estado Parte (comunicaciones Nos. 222/1987 y 228/1987, respecto de las cuales diversos miembros del Comité emitieron votos particulares, así como la comunicación N° 262/1987).

16 relativo al derecho, en todas partes, al reconocimiento de la personalidad jurídica, el párrafo 2 del artículo 19 relativo a la libertad de expresión, el artículo 26 relativo a la igualdad ante la ley sin discriminación por ningún motivo, y el artículo 27 relativo al derecho a emplear su propio idioma.

2.2. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor declara que la reclamación presentada ante el Tribunal Administrativo de Rennes ni siquiera fue registrada y que el Ministro de Justicia no ha contestado a su demanda escrita. El autor declara asimismo que no ha sometido el mismo asunto a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

3. Sin transmitir la comunicación al Estado Parte, el Comité de Derechos Humanos pidió al autor, por decisión de 9 de abril de 1987 adoptada con arreglo al artículo 91 del reglamento, que aclarara: *a*) si afirmaba, como particular, verse personalmente afectado por las presuntas violaciones de las disposiciones del Pacto Internacional por el Estado Parte o si afirmaba, en su calidad de presidente de una organización, que la organización era víctima de las presuntas violaciones, y *b*) si comprendía, leía y escribía el francés. Por carta de fecha 30 de junio de 1987, el autor contestó que había tenido inicialmente la intención de presentar la comunicación en nombre de la organización, aunque mantenía que él también se veía personalmente afectado por los acontecimientos descritos en su comunicación inicial. Declaró además que comprendía, leía y escribía el francés.

4. Mediante una nueva decisión, de 20 de octubre de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte, solicitándole, con arreglo al artículo 91 del reglamento, que proporcionara información y observaciones pertinentes para la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Se pidió al autor, con arreglo al artículo 91, *a*) que especificara en qué sentido afirmaba que se le había negado el derecho al reconocimiento como persona ante la ley, *b*) hasta qué punto y en qué contexto afirmaba que su libertad de expresión había sido restringida y *c*) que justificara su alegación de que los ciudadanos franceses de lengua materna francesa y los de lengua materna bretona no eran iguales ante la ley.

5. En su respuesta a la pregunta del Grupo de Trabajo, de fecha 13 de enero de 1989, el autor se queja de que los ciudadanos franceses de lengua materna francesa y los de lengua materna bretona no son iguales ante la ley porque aquéllos pueden expresarse en su lengua ante los tribunales mientras que éstos no pueden hacerlo. Aunque existe un "Secrétariat à la francophonie", no

se ha creado una institución análoga en defensa de idiomas regionales distintos del francés. Debido a que el Gobierno se niega a reconocer el idioma bretón, los que lo usan diariamente se ven obligados a dejar de usarlo o a renunciar a su derecho a expresarse libremente. El autor añade que la violación de su libertad de expresión es manifiesta por cuanto el Tribunal Administrativo se negó a registrar una reclamación presentada en bretón alegando que su contenido era ininteligible, negándose así a reconocer la validez de una demanda presentada en un idioma local y negando a los ciudadanos el derecho a usar su propio idioma en los tribunales. Por último, el autor afirma que se le impide acceder a los tribunales, en su calidad de ciudadano francés de lengua materna bretona, ya que las autoridades judiciales no le autorizan a presentar demandas en su idioma materno.

6.1. En su exposición con arreglo al artículo 91, de fecha 15 de enero de 1989, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos y porque algunas de las reclamaciones del autor son incompatibles con las disposiciones del Pacto. El Estado Parte recuerda que el autor no impugnó, en los plazos prescritos por la ley, la decisión del Tribunal Administrativo de no registrar su demanda. En opinión del Estado Parte, su denuncia escrita al Ministro de Justicia de que había sufrido una denegación de justicia no puede considerarse un recurso judicial. Tampoco ha apelado a ninguna otra instancia judicial. Por lo tanto, su comunicación no cumple los requisitos del apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. En cuanto a la presunta violación del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte alega que dicho artículo jamás se puede violar directa y aisladamente. Una violación del artículo 2 sólo puede admitirse en la medida en que se hayan violado otros derechos reconocidos por el Pacto (párr. 1) o si no se han adoptado las disposiciones necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto (párr. 2). Solamente puede haber violación del artículo 2 cuando se ha cometido una violación de un derecho reconocido en el Pacto. El Estado Parte afirma que el autor no basó su argumentación en ningún hecho preciso, y que no puede demostrar que ha sido víctima de ninguna discriminación en sus relaciones con las autoridades judiciales. Incumbía al autor aprovechar los recursos a que tenía acceso.

6.3. Con respecto a la presunta violación del artículo 16, el Estado Parte señala que el autor no ha presentado ninguna queja concreta y rechaza su interpretación de que esta disposición es abusiva. Así pues, nunca se ha puesto en tela de juicio la posición del autor en el pro-

cedimiento administrativo; lo que se rechazó fue la posibilidad de que presentara su caso en idioma bretón, ya que:

"a falta de disposiciones legislativas en que se disponga otra cosa, el idioma de procedimiento ante los tribunales franceses es el idioma francés" (dictamen del Tribunal Administrativo de Rennes, 21 de noviembre de 1984, asunto Quillévére).

6.4. Con respecto a la presunta violación del párrafo 2 del artículo 19, el Estado Parte afirma que el autor no ha fundamentado cómo se ha violado su libertad de expresión. Por el contrario, su carta al Ministro de Justicia demuestra que dispuso de una amplia oportunidad para exponer su posición. Además, no puede interpretarse que la "libertad de expresión" en el sentido del artículo 19 incluya el derecho de los ciudadanos franceses de usar el bretón ante los tribunales administrativos franceses.

6.5. En cuanto al artículo 26, el Estado Parte no acepta la afirmación del autor de que el rechazo por el Tribunal Administrativo de Rennes de una denuncia presentada en idioma bretón, constituye una discriminación por motivo de idioma. Por el contrario, las autoridades se basaron en normas de aplicación general, destinadas a facilitar la administración de justicia permitiendo a los tribunales dictaminar sobre la base de la exposición original (sin tener que recurrir a una traducción).

6.6. Por último, el Estado Parte recuerda que el Gobierno de Francia, al ratificar el Pacto, hizo una reserva con respecto al artículo 27: "a la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa, el Gobierno de Francia declara que el artículo 27 no es aplicable en lo que concierne a la República".

7.1. En sus observaciones, de fecha 23 de mayo de 1989, el autor rechaza la pretensión del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. Así, afirma que la intención de su carta al Ministro de Justicia era interponer un recurso contra la decisión del Tribunal Administrativo de no registrar su reclamación. Además, el Estado Parte no ha indicado al Comité con exactitud de qué tipo de recursos dispondría. Para el autor, este incumplimiento se explica fácilmente, ya que el propio Estado Parte debe tener plena conciencia de que no existen recursos, una vez que el tribunal de primera instancia se ha negado a registrar una reclamación presentada en idioma bretón. Toda nueva reclamación presentada en bretón correrá por fuerza la misma suerte, independientemente de la instancia judicial a que se recurra.

7.2. El autor insiste en que las violaciones de sus derechos, reconocidos en los artículos 16, 19, 26 y 27 entrañan *ipso facto* una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 2. Añade que uno tras otro, los Gobiernos de Francia han hecho caso omiso deliberadamente de varias propuestas legislativas, aunque con ellas Francia habría cumplido, cuando menos parcialmente, con el artículo 2. Con respecto al artículo 16, el autor califica la interpretación del Estado Parte como restrictiva, si no discriminatoria. Expresa sorpresa ante su argumento de que su personalidad jurídica ante el Tribunal nunca fue materia de litigio, aun cuando ni siquiera se registró su reclamación, y sostiene que el rechazo de su reclamación significa necesariamente una *negación* de personalidad jurídica. Además, afirma que el Pacto no vincula la cuestión de la personalidad jurídica con el uso en los tribunales de ningún idioma concreto, y que, no habiendo normas legales específicas que confirmen el uso del francés como idioma oficial en los procedimientos judiciales, el uso del bretón debe considerarse admisible.

7.3. Con respecto al párrafo 2 del artículo 19, el autor sostiene que la libertad de expresión no puede limitarse a la libertad de expresarse en francés, y que la libertad de expresión para los ciudadanos de lengua materna bretona sólo puede significar la libertad de expresarse en bretón. Además, se afirma que la intención de la negativa del Tribunal Administrativo a registrar su denuncia era limitar su libertad de expresión, aunque se afirme que las limitaciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 19 no son aplicables.

7.4. El autor no considera válidos los argumentos del Estado Parte relativos a una presunta violación del artículo 26 y afirma que una administración adecuada de justicia no prohibiría el uso del bretón en los tribunales. Recuerda que varios Estados, incluidos Suiza y Bélgica, permiten el uso de varios idiomas ante sus tribunales y no obligan a sus ciudadanos a dejar de usar su idioma materno. La negativa a registrar su reclamación, según el autor, constituye una discriminación por motivos de idioma, puesto que los ciudadanos franceses de lengua materna bretona no gozan de las mismas garantías de procedimiento ante los tribunales que los ciudadanos franceses de lengua materna francesa.

7.5. Por último, el autor indica que Francia no señaló ninguna "reserva" respecto al artículo 27 sino que se contentó con hacer una mera "declaración". El autor señala que en un proyecto de legislación apoyado por muchos parlamentarios se reconoce que los diversos idiomas hablados en Francia son testimonio del carácter singular de una región o comunidad. Para el autor, no cabe duda de que la comunidad bretona constituye una minoría lingüística en el sentido del artículo 27, con la

prerrogativa de gozar del derecho a usar su propio idioma, incluso en los tribunales.

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

8.2. El apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo dispone que el Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo que no haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Esta es una norma general que se aplica, a menos que se prolongue injustificadamente la tramitación de los recursos o que el autor de la comunicación haya demostrado de forma convincente que los recursos de la jurisdicción interna no son efectivos, es decir, que no hay ninguna probabilidad de éxito.

8.3. Sobre la base de la información que el Comité tiene ante sí, no existen circunstancias que dispensen al autor de tratar de utilizar todos los recursos de la jurisdicción interna. No se ha procedido contra él penalmente, y él trata de iniciar trámites ante un tribunal administrativo para establecer que se le han negado derechos protegidos por el Pacto. El propósito del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es, entre otros, lograr que las posibles víctimas de violaciones de las disposiciones del Pacto, procuren, en primer lugar, satisfacción de las autoridades competentes del Estado Parte y, al mismo tiempo, hacer que los Estados Partes examinen, sobre la base de reclamaciones individuales, la aplicación, en su territorio y por sus órganos, de las disposiciones del Pacto y, si es necesario, remedien las violaciones que ocurren antes de que el Comité se ocupe del asunto.

8.4. Queda por determinar si el recurso a los tribunales franceses debe considerarse un medio inasequible o ineficaz, dado que el autor debe utilizar el francés para establecer su reclamación de que es una violación de sus derechos reconocidos en el Pacto el tener que utilizar el francés y no el bretón en trámites legales. El Comité observa que el asunto del uso exclusivo del francés para entablar procedimientos en los tribunales es la cuestión que han de examinar en primer lugar los órganos judiciales franceses y que, conforme a las leyes aplicables, esto sólo puede hacerse utilizando el francés. En vista de que el autor ha demostrado su conocimiento del francés, el Comité considera que no es irrazonable que presente su reclamación en francés ante tribunales franceses. Además, no se causará ningún daño irreparable al caso principal del autor si utiliza el idioma francés en su recurso.

8.5. El autor ha invocado también el artículo 27 del Pacto afirmando que ha sido víctima de una violación de sus disposiciones. Al adherirse al Pacto, el Gobierno francés declaró que "a la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa... el artículo 27 [del Pacto] no es aplicable en lo que concierne a la República"¹. A esta declaración no han formulado objeciones otros Estados Partes y tampoco ha sido retirada.

8.6. Por lo tanto, se pide al Comité que decida si esta declaración le impide examinar una comunicación que alegue una violación del artículo 27. El apartado *d)* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dice lo siguiente:

"Se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al... adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado."

La Convención no distingue entre reservas y declaraciones. El propio Pacto no da ninguna orientación para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado Parte al adherirse a él debería tener efectos excluyentes, independientemente de si se le califica de reserva o de declaración. A este respecto, el Comité observa que no es la calificación oficial sino el efecto que la declaración quiere significar lo que determina su naturaleza. Si la declaración muestra una clara intención por parte del Estado Parte de excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición concreta del tratado, debe considerarse una reserva obligatoria, aunque la exposición esté enunciada como una declaración. En el presente caso, la declaración que hizo el Gobierno francés al adherirse al Pacto es clara: tiene por objeto excluir a Francia de la aplicación del artículo 27 y subraya semánticamente esta exclusión con las palabras "no es aplicable". La intención de la declaración es inequívoca y, así, se le debe dar un efecto de exclusión no

¹ El Estado Parte explica los motivos de la declaración en su segundo informe periódico presentado al Comité de Derechos Humanos en cumplimiento del artículo 40 del Pacto (documento CCPR/C/46/Add.2) como sigue: "Como los principios fundamentales del derecho público prohíben las distinciones entre ciudadanos en virtud de su origen, raza o religión, Francia es un país en que no existen minorías, y el artículo 27 no puede aplicarse en lo que respecta a la República, según la declaración formulada por Francia". La misma explicación figura también en el informe inicial de Francia (documento CCPR/C/22/Add.2).

obstante la terminología empleada. Además, la exposición del Estado Parte, de fecha 15 de enero de 1989, se refiere también a una "reserva" francesa con respecto al artículo 27. En consecuencia, el Comité considera que no es competente para examinar denuncias dirigidas contra Francia en relación con presuntas violaciones del artículo 27 del Pacto.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

APÉNDICE I

Voto particular emitido por el Sr. Bertil Wennergren con arreglo al párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité en relación con la decisión del Comité de declarar inadmisibile la comunicación N° 220/1987

Como se señaló en el párrafo 8.2 de la decisión del Comité, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo dispone que el Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo que no haya agotado todos los recursos disponibles de jurisdicción interna. Sin embargo, de conformidad con las normas reconocidas del derecho internacional y la jurisprudencia establecida del Comité, no es necesario que se agoten los recursos internos si no hay objetivamente perspectivas de éxito. En mi opinión, no se puede considerar efectivo un recurso si la reclamación será inevitablemente rechazada por los tribunales conforme a la legislación nacional. Conforme al artículo 2 de la Constitución de la República Francesa, Francia garantiza la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley sin distinción de origen, raza y religión. De importancia en este contexto es que entre los motivos de distinción prohibidos, esta disposición no incluye el "idioma", como lo hace el artículo 26 del Pacto. En un caso anterior relativo al derecho de utilizar el idioma bretón (*C.L.D. c. Francia*, 228/1987), se señaló a la atención del Comité que el Tribunal Administrativo de Rennes, por decisión del 21 de noviembre de 1984, decidió lo que sigue: "Teniendo presente que en ausencia de disposiciones jurídicas que determinen de otra manera, el idioma de procedimiento ante los tribunales franceses es el francés, el documento que se presentó en un idioma que no era el francés y fue firmado por M.Q., fue erróneamente

registrado como una reclamación por el secretario del tribunal". Como el documento no fue traducido entonces ni más tarde, el Tribunal consideró que no podía examinarlo. La apelación de Q. al Consejo de Estado fue rechazada el 22 de noviembre de 1985 porque no estaba escrita en francés y, por lo tanto, fue considerada inadmisibile. Un comentario sobre este caso (Recueil Dalloz Sirey (1986), pág. 71) indica que el Consejo de Estado establecía con ello una norma general de procedimiento, conforme a la cual las reclamaciones debían presentarse en francés ante los tribunales administrativos. Teniendo en cuenta este precedente a la luz del contenido del artículo 2 de la Constitución francesa, se sigue que los recursos mencionados por el Estado Parte no pueden considerarse efectivos. A mi juicio, la comunicación debería haber sido declarada admisible en la medida en que puede plantear cuestiones en virtud del artículo 26 del Pacto.

APÉNDICE II

Voto particular emitido por la Sra. Rosalyn Higgins con arreglo al párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité en relación con la decisión del Comité de declarar inadmisibile la comunicación N° 220/1987

Estoy de acuerdo con la decisión del Comité en la medida en que se refiere a un requisito adicional de que los recursos internos se agoten con respecto a la reclamación en virtud del artículo 26. El Consejo de Estado en realidad no falló sobre la cuestión de fondo; más bien decidió que no lo hará, a menos que la cuestión se lleve ante él mediante una solicitud redactada en idioma francés. Los autores, que pueden utilizar perfectamente el francés, podrían solicitar mediante una presentación en francés una decisión definitiva sobre el uso del idioma bretón en los trámites ante los tribunales administrativos. Aunque esto no sea del agrado de los autores, no se causaría ningún daño legal a su causa adoptando esa línea de acción.

Sin embargo, no puedo estar de acuerdo con las conclusiones del Comité de que la declaración francesa del 4 de noviembre de 1980 le impide examinar la reclamación del autor en cuanto se refiere al artículo 27 del Pacto. El hecho de que el Pacto no haga distinción entre reservas y declaraciones no significa que no exista una distinción entre esos dos conceptos, en cuanto a lo que respecta al Pacto. A mi juicio, tampoco es un asunto que se resuelva invocando el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que hace hincapié en que la clave es la intención y no la denominación.

Un examen de la notificación de 4 de enero de 1982 muestra que el Gobierno de la República Francesa se proponía dos tareas: enumerar ciertas reservas y registrar ciertas declaraciones interpretativas. Así, en relación con el párrafo 1 del artículo 4 y los artículos 9, 14 y 19, utiliza la frase "registra una reserva". En otros párrafos declara cómo se han de entender, a su juicio, los términos del Pacto en relación con la Constitución francesa, la legislación francesa o las obligaciones que surgen en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Observar, por referencia al apartado *d*) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena, que no importa cómo se enuncie o denomine una reserva, no puede servir para convertir esas declaraciones interpretativas en reservas. Su contenido es claramente el propio de las declaraciones. Además, la notificación francesa muestra que se eligió deliberadamente un lenguaje diferente para cumplir diferentes fines jurídicos. No hay razón para suponer que el uso opuesto, en diferentes párrafos, de la frase "reserva" y "declaración" no sea totalmente deliberado, con la consecuencia jurídica bien entendida por el Gobierno de la República.

El párrafo pertinente dispone:

"A la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa, el Gobierno de Francia declara que el artículo 27 no es aplicable en lo que respecta a la República."

El artículo 2 de la Constitución francesa dispone en la parte pertinente:

"Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y respeta todas las creencias."

Como se observó en las decisiones del Comité, los informes de Francia al Comité con arreglo al artículo 40 del Pacto explicaron que la prohibición en la Constitución de la distinción por razones de origen, raza o religión significa que no existen minorías en Francia, y que por tanto no se aplica el artículo 27. Como creo que la notificación francesa relativa al artículo 27 es una declaración y no una reserva, a mi juicio, corresponde en último término al Comité comprobar si la interpretación del Gobierno francés está de acuerdo con la propia. El Comité, en relación con varios Estados Partes, rechazó el concepto de que la existencia de minorías supone de alguna manera la admisión de discriminación. Más bien, ha insistido en que la existencia de minorías en el sentido del artículo 27 es un asunto fáctico, y que esas minorías pueden en realidad existir en Estados Partes que se comprometen, de hecho y de derecho, a la completa igualdad de todas las personas en su jurisdicción. Y muchos Estados Partes cuyas constituciones, como la de la República Francesa, prohíben la discriminación, aceptan sin dificultad que tienen minorías sobre las que informan en virtud del artículo 27.

Por consiguiente, concluyo que la declaración del Gobierno francés, si bien merece la atención respetuosa del Comité, no está de acuerdo con su propia interpretación del sentido y alcance del artículo 27, y no funciona como una reserva.

El punto de principio me parece ser importante. Sin embargo, se deberían agotar los recursos internos tanto con respecto al artículo 27 como al artículo 26. Mis opiniones sobre la declaración francesa no me conducirían a una conclusión diferente en cuanto a la admisibilidad.

Comunicación N° 224/1987

Presentada por: A. y S. N. (se suprimen los nombres) el 9 de marzo de 1987 (representados por un abogado)
Presuntas víctimas: Los autores y su hija S.
Estado Parte: Noruega
Declarada inadmisibile: 11 de julio de 1988 (33° período de sesiones)

Asunto: *Negativa de los padres a permitir que su hija se vea expuesta a influencia religiosa en una guardería diurna*

Cuestiones de procedimiento: *No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna-Procedimientos injustificadamente prolongados*

Cuestiones de fondo: *Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión*

Artículos del Pacto: 18 (párrs. 1, 2 y 4) y 26

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. Los autores de la comunicación (carta inicial de 9 de marzo de 1987 y nuevas cartas de 10 de septiembre de 1987 y 5 de abril de 1988) son A. y S. N., ciudadanos noruegos residentes en Alesund, que escriben en nombre propio y en el de su hija S., nacida en 1981. Alegan ser víctimas de una violación por Noruega de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 18 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado.

2.1. Los autores declaran que la Ley noruega sobre las guarderías diurnas de 1975, enmendada en 1983, contiene una cláusula que establece que "la guardería diurna ayudará a dar a los niños una educación que está en armonía con los valores cristianos básicos". Los autores no son creyentes, pero son miembros activos de la Asociación Humanista y Ética de Noruega. Objetan el hecho de que su hija, que asistió a la guardería diurna Vestbyen en Alesund desde el otoño de 1986 hasta agosto de 1987, se ha visto expuesta a influencias cristianas contra la voluntad de ellos. La cláusula referente a los valores cristianos no se aplica a las guarderías privadas, pero los autores declaran que de las diez guarderías que existen en Alesund, nueve pertenecen al Consejo Municipal y son administradas por éste, y muchos padres de familia no tienen más opción que enviar a sus hijos a esas guarderías. Los autores citan las normas de 1984 emitidas con arreglo a la Ley sobre las guarderías diurnas y las "Directrices para aplicar la cláusula objeto de la Ley sobre las guarderías diurnas", que dicen en parte: "Los festivales cristianos se cele-

bran ampliamente en nuestra cultura. Por lo tanto, es natural que las guarderías diurnas expliquen el significado de estos festivales a los niños... La fe y las enseñanzas cristianas deberán desempeñar solamente un papel de poca importancia en la vida diaria de las guarderías diurnas". La Asociación Humanista y Ética de Noruega, organización de no creyentes, ha interpuesto enérgicas objeciones contra la Ley sobre las guarderías diurnas y las normas que rigen su aplicación.

2.2. En el caso particular, los padres de S. objetan al hecho de que cuando la niña asistió por primera vez a la guardería, se rezaba en todas las comidas. Al examinar el asunto con el personal de la guardería, se dijo a los padres que S. no tenía que rezar con los otros niños, pero los padres consideraron que una niña de seis años tendría dificultades en no hacer lo mismo que los otros niños.

2.3. Los padres afirman que la Ley sobre las guarderías diurnas, en conjunción con sus normas y directrices y la práctica consiguiente, no está de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 18 del Pacto, que dispone que los Estados Partes deben respetar la libertad de los padres para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que está de acuerdo con sus propias convicciones. Además, se refieren al artículo 26 del Pacto, que establece que la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivo de, entre otras cosas, religión.

2.4. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los autores alegan que este requisito "no se aplicará cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente". Declaran que no han presentado su denuncia a ningún tribunal noruego y alegan que no hay recursos efectivos disponibles, ya que S. sólo seguirá en una guardería hasta agosto de 1987. Además, los autores dudan de que "un tribunal noruego aplique el Pacto de las Naciones Unidas a esta cuestión nacional. Por lo tanto, sería una pérdida de tiempo y de dinero, y también un esfuerzo extraordinario por parte de los denunciantes, que la cuestión fuese juzgada en primer lugar en tribunales noruegos".

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

3. En virtud de su decisión de fecha 8 de abril de 1987, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, solicitando informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. El 23 de octubre de 1987 el Grupo de Trabajo del Comité aprobó una segunda decisión con arreglo al artículo 91, en que pedía al Estado Parte que proporcionara información más concreta relativa a los recursos de que disponían los autores.

4.1. En su exposición inicial de fecha 14 de julio de 1987, presentada con arreglo al artículo 91, el Estado Parte objeta la admisibilidad de la comunicación alegando que los autores han soslayado totalmente los recursos administrativos y judiciales internos y que las excepciones previstas en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no son aplicables en el presente caso.

4.2. El Estado Parte señala que el requisito establecido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 se basa en la conveniencia práctica y en el principio de la soberanía de los Estados. Sin embargo, los autores de la comunicación no han sometido su caso a ningún tribunal noruego. Pueden impugnar la Ley sobre las guarderías diurnas y su reglamento en el Tribunal de Distrito y Municipal en primera instancia; el Tribunal Superior (División de Apelaciones) en segunda instancia; y por último la Corte Suprema en tercera instancia. A reserva de que el Comité de Selección de Apelaciones de la Corte Suprema conceda la autorización correspondiente, el caso puede ser sometido en apelación directamente del Tribunal de Distrito y Municipal a la Corte Suprema. La autorización puede concederse si se considera que la importancia del juicio trasciende el caso en cuestión o si existen razones especiales que hagan aconsejable una decisión rápida.

4.3. En lo que se refiere a la queja concreta de los autores, el Estado Parte afirma que en un caso de esta índole podrían transcurrir unos cuatro meses desde la citación de comparecencia hasta la audiencia principal en el Tribunal de Distrito y Municipal de Alesund. Para que una causa pase por todas las instancias se necesitan normalmente de tres a cuatro años, si bien este período se acortaría considerablemente si se autorizara la apelación directa a la Corte Suprema. En consecuencia, el Estado Parte alega que el agotamiento de los recursos internos en Noruega no se prolongaría injustificadamen-

te y que los autores podrían cuando menos haber presentado el caso ante el Tribunal de Primera Instancia. Además, el Estado Parte observa que la objeción de los autores de que su hija ya no estaría en la guardería diurna cuando se emitiera el dictamen definitivo y que, por lo tanto, sería inútil acudir a los tribunales, vale también respecto de una eventual decisión del Comité de Derechos Humanos y de su posible incorporación en el derecho y la práctica noruegos. Por lo tanto, el Estado Parte concluye que no media urgencia alguna que pudiese justificar el soslayo de los recursos internos y la apelación directa al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

4.4. En su nueva exposición presentada con arreglo al artículo 91, de 24 de febrero de 1988, el Estado Parte explica que "toda persona que tenga "un interés jurídico" puede someter su caso a la consideración de los tribunales ordinarios para examinar la legalidad de cualquier ley, esto es, también la Ley sobre las guarderías diurnas. Esta oportunidad se brindó también a los denunciantes cuando en la primavera de 1987 decidieron someter el asunto directamente al Comité de Derechos Humanos".

4.5. El Estado Parte reitera además que los tribunales noruegos han otorgado considerable importancia a los instrumentos internacionales en la interpretación de las normas nacionales, aun cuando estos instrumentos no se hayan incorporado oficialmente en el derecho interno. Destaca varias decisiones del Tribunal Supremo que tratan de la relación entre los instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho interno, y el posible conflicto entre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el derecho interno. Aunque en todos estos casos la Corte Suprema ha llegado a la conclusión de que no hay conflicto entre el derecho interno y el instrumento internacional pertinente, ha expresado claramente que al interpretar la legislación interna deben tenerse en cuenta las normas internacionales. En este contexto, el Estado Parte reitera que "la posibilidad de abrogar un estatuto nacional por ser contrario al Pacto no puede descartarse", y subraya que en todo caso en que han cobrado pertinencia los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Tribunal Supremo ha adoptado una decisión respecto del conflicto entre la legislación interna y el instrumento internacional, y no se ha negado a pronunciarse. Por ejemplo, en un caso reciente,

"la cuestión residía en saber si una escuela privada para formar a asistentes sociales perteneciente a una fundación cristiana estaba facultada para interrogar a quienes solicitaban empleo (futuros docentes) acerca de sus creencias religiosas. En

este caso el tribunal emitió una opinión inequívoca sobre la pertinencia jurídica de las normas internacionales al interpretar el derecho interno. El primer magistrado que expresó su voto, a quien apoyó todo el tribunal, dijo: "Estimo incuestionable que el Convenio (Convenio N° 111 de la OIT) debe pesar en la interpretación del artículo 55 A de la Ley de ambiente laboral de 1977". La votación que sigue indica también que se acordó considerable atención y peso al Convenio". (*Norsk Rettstidende 1986*, págs. 1250 y ss.)

4.6. A la luz de las observaciones anteriores, el Estado Parte alega que los autores habrían tenido una excelente ocasión de someter a examen ante los tribunales noruegos la compatibilidad de la Ley sobre las guarderías diurnas y el Pacto. Así, podrían haber recurrido al Pacto y pedido a los tribunales que interpretaran la Ley a la luz de éste y que se declarara nula la cláusula referente a los valores cristianos por incompatibilidad con él. Además, podrían haber sostenido que la ley está en pugna con el párrafo 1 del artículo 2 de la Constitución de Noruega, de conformidad con la cual "Todos los habitantes del Reino tendrán el derecho a profesar libremente su religión". Al interpretar esta disposición, el juez consideraría como elementos importantes los instrumentos internacionales de derechos humanos.

5.1. El 10 de septiembre de 1987 y el 5 de abril de 1988 los autores remitieron sus observaciones en respuesta a las observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación.

5.2. Los autores objetan al argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos. Manifiestan que, aunque el Gobierno de Noruega alega que podrían haber planteado el caso ante los tribunales nacionales, para ellos el argumento principal es que los tribunales noruegos no serían un foro apropiado para decidir la cuestión de que se trata. Subrayan que no han alegado que la práctica que siguen las guarderías diurnas noruegas esté en conflicto con la Ley sobre las guarderías diurnas y sus estatutos, sino con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

5.3. Los autores alegan que podría ventilarse su caso ante el Comité de Derechos Humanos sin antes someterlo a los tribunales noruegos. Alegan que las decisiones

de la Corte Suprema, a que hizo referencia el Estado Parte en su exposición del 24 de febrero de 1988, no son aplicables.

5.4. Los autores concluyen que las autoridades noruegas no han aplicado ninguna medida de orden práctico para que los hijos de familias no cristianas no estén sujetos a influencias cristianas ya que, no obstante su enérgica intervención, no lograron impedir esas influencias en el caso de su hija.

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

6.2. El Comité observa a este respecto que los autores no han recurrido a los recursos internos de que disponían, según lo expuesto por el Estado Parte. Toma nota de las dudas de los autores respecto de si los tribunales noruegos tendrían en cuenta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su creencia de que el asunto no podía ventilarse satisfactoriamente en un tribunal noruego. Sin embargo, el Estado Parte ha expuesto que el Pacto sería una fuente jurídica de peso considerable al interpretar el alcance de la cláusula objeto referente a los valores cristianos y que los autores habrían tenido la posibilidad de impugnar esa cláusula y la práctica vigente respecto de su compatibilidad con el Pacto de haber expuesto el caso ante los tribunales noruegos; el Comité observa además que había la posibilidad de que se tramitara rápidamente el caso de los autores ante los tribunales nacionales. En consecuencia, el Comité estima que no podía determinarse *a priori* que el caso no tenía posibilidades de éxito si los autores hubieran presentado su caso ante un tribunal noruego, y que las dudas de los autores acerca de la eficacia de los recursos internos no los eximían de la obligación de agotarlos. Por lo tanto, no se han cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles.
- b) Que se comunique la presente decisión a los autores y al Estado Parte.

Comunicación N° 236/1987

Presentada por: V. M. R. B. (se suprime el nombre) (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Canadá
Declarada inadmisibile: 18 de julio de 1988 (33° periodo de sesiones)

Asunto: Resistencia de un periodista salvadoreño a ser deportado en virtud de la Ley de inmigración del Canadá

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione materiae*

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personales-Detención o prisión arbitrarias-Deportación de un extranjero por motivos de seguridad nacional-Interpretación del concepto de "materia contenciosa"

Artículos del Pacto: 2, 6, 9, 13, 14, 18, 19 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 2 y 3

1. El autor de la comunicación (carta inicial de 25 de junio de 1987, y carta de 20 de abril de 1988) es V. M. R. B., periodista y ciudadano salvadoreño nacido en 1948, y actualmente residente en Montreal (Canadá). Alega ser víctima de la violación por parte del Gobierno del Canadá de los artículos 2, 6, 9, 14, 18, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por su abogado.

2.1. El 5 de enero de 1982, el autor entró en el Canadá por Blackpool, en la frontera con los Estados Unidos, sin visado de entrada ni permiso de estancia en el país. Detenido al entrar en el Canadá, solicitó ser admitido como refugiado con arreglo a la Ley de inmigración del Canadá de 1976 (en adelante denominada la ley). El 7 de enero de 1982 compareció por primera vez en cumplimiento del apartado c) del párrafo 3 del artículo 23 de la ley, ante un magistrado de inmigración, el cual decidió confirmar la detención del autor conforme a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 104 de la misma ley, aduciendo que representaba un "peligro público" y que, de ser puesto en libertad, era improbable que compareciera en las actuaciones relacionadas con su deportación. Esta decisión se basó en un certificado de seguridad, de fecha 14 de noviembre de 1980, firmado por el Procurador General y el Ministro de Empleo e Inmigración del Canadá, en el que se afirmaba que el autor era una persona "sobre quien existen motivos razonables para pensar que emprenderá actividades violentas de subversión contra algún gobierno, o instiga-

rá a la realización de éstas". Conforme al apartado f) del párrafo 1 del artículo 19 de la ley, no se permite el ingreso de tales personas en el territorio del Canadá.

2.2. La detención preventiva fue prorrogada en una serie de comparecencias semanales (del 14 de enero de 1982 al 11 de febrero de 1982) ante el mismo magistrado. El 17 de febrero de 1982, éste ordenó que el autor fuera deportado, al parecer basándose exclusivamente en que el certificado del Ministro de 14 de noviembre de 1980 era "irrefutable". El testimonio de los testigos que presentó el abogado en favor del autor no se estimó convincente. Después de una nueva comparecencia, que tuvo lugar el 10 de marzo de 1982, y en el curso de la cual el representante del Gobierno declaró que el autor ya no podía ser considerado un peligro público, el magistrado ordenó la puesta en libertad del Sr. R. el 11 de marzo de 1982. Se confirmó, sin embargo, la orden de deportación.

2.3. El autor afirma que el Gobierno del Canadá ha violado lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto al mantenerlo arbitrariamente detenido desde el 5 de enero hasta el 11 de marzo de 1982, ya que en las comparecencias que tuvieron lugar durante la detención nunca pudo demostrarse que representase un peligro público. El autor denuncia, además, una violación del artículo 6 porque el Gobierno del Canadá se negó a asegurarle oficialmente que no sería deportado a El Salvador, donde, al parecer, tenía motivos para temer que se atentaría contra su vida. También se afirma que el apartado f) del párrafo 1 del artículo 19 de la Ley de inmigración viola las libertades de opinión política, de pensamiento y de expresión garantizadas por el Pacto. Por último, el autor declara que las actuaciones relacionadas con su detención no se llevaron a cabo con las debidas garantías y de manera imparcial, y que, por lo tanto, fue víctima de una violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

2.4. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el autor declara que ha sometido su causa a todas las instancias judiciales, y que sus apelaciones han sido desestimadas por la Junta de Apelaciones en cuestiones de Inmigración, por el Tribunal Federal del Canadá (tribunal de primera instancia), por el Tribunal Federal de Apelación y por el Tribunal Supremo del Canadá. El autor afirma que los recursos inter-

nos están agotados después de la decisión del Tribunal Supremo del Canadá, de 29 de enero de 1987, de no concederle la autorización necesaria para apelar.

3. El 19 de octubre de 1987, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación fuera transmitida al Estado Parte, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, y que se solicitaran del Estado Parte informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.1. En la exposición presentada conforme al artículo 91, con fecha 12 de febrero de 1988, el Estado Parte considera que, de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo, la comunicación es inadmisibles por ser incompatible, *ratione materiae*, con las disposiciones del Pacto y por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones.

4.2. En lo tocante a los hechos, el Estado Parte señala que en febrero de 1980 el autor ya había entrado en el Canadá y ya había solicitado el estatuto de refugiado. En octubre de 1980, antes de que se adoptara una decisión sobre su caso, salió del Canadá. Las investigaciones demuestran que "durante su estancia en el Canadá se dedicó, por orden de un partido político extranjero y gracias a la ayuda financiera de éste, a ciertas actividades prohibidas por las leyes canadienses. Con el fin de entrar en el Canadá y desarrollar en el país sus actividades, el Sr. R. obtuvo una acreditación como periodista en la agencia de prensa... que, como se sabe, está dirigida por un servicio secreto extranjero". Vista la información facilitada por el Servicio de Seguridad de la Real Policía Montada del Canadá, se determinó que el Sr. R. estaba incluido en lo dispuesto en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 19 de la Ley de inmigración de 1976, que prohíbe la entrada en el Canadá a las personas sobre las cuales existen motivos razonables para pensar que realizarán actividades violentas de subversión contra algún gobierno o instigarán a la realización de dichas actividades. Tal es la razón por la que el 14 de noviembre de 1980, después de haber salido el autor del Canadá, se dictó, con arreglo al artículo 39 de la Ley de inmigración, una providencia por la que se le prohibía que volviera al Canadá, y se exigía que fuera deportado si volvía a entrar en el país. Como consecuencia de ello, cuando, el 5 de enero de 1982, entró de nuevo en el Canadá, se ordenó su detención con arreglo al artículo 104 de la Ley de inmigración. El Estado Parte recalca que

"tras su nuevo intento de entrar en el Canadá... el autor obtuvo el derecho a que se viera su petición de estatuto de refugiado; sin embargo, nunca se

le admitió legalmente en el Canadá conforme a las normas de admisión establecidas por la Ley de inmigración de 1976. Desde 1982 hasta la fecha, el autor no ha estado nunca legalmente en territorio canadiense aunque haya permanecido en el Canadá todo ese tiempo mientras se tramitaba el correspondiente procedimiento de inmigración."

4.3. En lo tocante a una supuesta violación del artículo 6 del Pacto, el Estado Parte señala que lo que el autor dice que teme es que el Canadá le deporta a El Salvador o a otro país que a su vez lo envíe a El Salvador, donde afirma que su vida correría peligro. Lo que, de hecho, alega, pues, es que si no se le permite permanecer en el Canadá, se estará contraviniendo el artículo 6 del Pacto. En este sentido, el Estado Parte señala que el derecho de asilo no figura en el Pacto, y que la negativa a conceder ese asilo no puede constituir una violación del artículo 6 del Pacto. Por consiguiente, este aspecto de la comunicación debe declararse inadmisibles *ratione materiae*. El Estado Parte añade también que los temores del autor son infundados, ya que el Gobierno del Canadá ha declarado públicamente en varias ocasiones que no sería devuelto a El Salvador y que tendría la oportunidad de escoger un tercer país seguro.

4.4. Por lo que se refiere a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Estado Parte señala que la detención del Sr. R. desde el 5 de enero de 1982 al 11 de marzo de 1982 se basó en un certificado emitido conjuntamente por el Procurador General y el Ministro de Empleo e Inmigración del Canadá de conformidad con el artículo 39 de la Ley de inmigración, en los términos siguientes: "Tras examinar los informes que nos han facilitado los servicios de seguridad e investigación criminal y que no se pueden revelar para proteger a los informantes [el autor] se cuenta entre las personas incluidas en lo dispuesto en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 19 de la Ley de inmigración de 1976, y... su presencia en el Canadá redundaría en perjuicio del interés nacional". Por consiguiente, el Estado Parte sostiene que la detención conforme a la ley de un extranjero sobre el que pesa una orden de deportación no puede interpretarse como detención arbitraria. Además, el Estado Parte indica que, cuando una persona pide asilo, las autoridades deben disponer de un plazo razonable para recabar información, abrir una investigación y decidir cuidadosamente la cuestión delicada de saber si la persona representa un peligro para la seguridad nacional. En este sentido, el Estado Parte cita el apartado f) del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone concretamente que:

"Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes, y con arreglo al procedimiento marcado por la ley: ...

f) Si se trata del arresto o de la detención de una persona con arreglo a la ley, sea a fin de impedirle penetrar sin autorización en el territorio, sea porque se halla pendiente contra ella un proceso dirigido a su expulsión o extradición."

Aunque el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto no es tan concreto como la disposición paralela del Convenio Europeo, el Estado Parte sostiene que la detención a efectos de control de inmigración no es uno de los supuestos previstos en el párrafo 1 del artículo 9, y que este aspecto de la comunicación debe declararse inadmisibile *ratione materiae*.

4.5. Aunque el autor no invoca el artículo 13 del Pacto, el Estado Parte suscita la cuestión de la expulsión de extranjeros regulada en el Pacto y se refiere a la decisión del Comité en el caso N° 58/1979, *Anna Maroufidou c. Suecia*, en la que el Comité resolvió que la deportación de la Sra. Maroufidou de Suecia no constituía una violación del Pacto, ya que la querellante había sido expulsada por el procedimiento previsto en las leyes internas del Estado y no había prueba alguna de mala fe o abuso de poder. En ese sentido, el Gobierno del Canadá señala que el procedimiento seguido para expulsar al Sr. R. cumple los requisitos del artículo 13 del Pacto.

4.6. En cuanto a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte sostiene que un procedimiento de expulsión de un extranjero previsto específicamente en el artículo 13 del Pacto no puede constituir una violación del artículo 14. Más concretamente, el Estado Parte señala que las garantías previstas en el artículo 14 del Pacto se refieren a la sustanciación de cualquier "acusación de carácter penal" o a la determinación de cualesquiera "derechos y obligaciones de carácter civil". Y sostiene que los procedimientos de expulsión no están incluidos en ninguna de esas categorías; se trata más bien de cuestiones reguladas por el derecho público. Habida cuenta de que los procedimientos seguidos en materia de asilo o expulsión no están regulados por el artículo 14 del Pacto, este aspecto de la comunicación debe considerarse inadmisibile *ratione materiae*.

4.7. En lo que se refiere a la supuesta violación de los artículos 18 y 19 del Pacto, el Estado Parte estima que el autor no ha presentado pruebas que demuestren que se han violado, *prima facie*, sus derechos a la libertad de pensamiento, opinión y expresión. Finalmente, en lo

concerniente a la supuesta violación de los artículos 2 y 26 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el autor no ha presentado pruebas suficientes para demostrar que ha habido violación, *prima facie*, de esas disposiciones, que sus pretensiones carecen en absoluto de fundamento, y que estos aspectos de la comunicación deben declararse inadmisibles por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

5.1. El 20 de abril de 1988, el autor, refiriéndose a la comunicación presentada por el Estado Parte de conformidad con el artículo 91, reitera que la orden de expulsión entraña objetivamente un peligro para su vida y cita la jurisprudencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos a este respecto. Aduce además que en su comunicación *no* invoca el derecho de asilo, y que no debe confundirse una solicitud de asilo con el asilo que resultaría de la aplicación de ciertas disposiciones encaminadas a corregir las violaciones del Pacto que alega un particular. El solicitante no denuncia la orden de expulsión, sino la violación de derechos específicos protegidos por el Pacto.

5.2. En lo tocante a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14, el autor defiende una interpretación amplia de lo que constituyen los "derechos y obligaciones de carácter civil". Cita el comentario general del Comité sobre el artículo 14 donde se afirma que "las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o especiales", y sugiere que las controversias de derecho público están igualmente comprendidas en el ámbito de aplicación de dicho artículo. Indica además que la versión inglesa del Pacto protege los derechos y obligaciones "*in a suit at law*", más que los derechos y obligaciones "*de caractère civil*" como se dice en la versión francesa, versión que, en consecuencia, se califica de más restrictiva.

5.3. Por lo que respecta al artículo 9, el autor sostiene que esta disposición debe aplicarse a todas las situaciones en las que el individuo ha sido privado de libertad, inclusive a efectos de control de inmigración.

5.4. El autor concluye, con respecto a sus otras alegaciones, relativas a las violaciones de los artículos 18 y 19, que, cuando menos, ha presentado pruebas, *prima facie*, de que el Canadá ha violado el Convenio. Considera que las autoridades canadienses quieren expulsarle debido a sus opiniones políticas:

"No se pueden invocar los motivos de seguridad nacional más que si se puede justificar tal contravención de un derecho garantizado por

el Pacto, en este caso el derecho a ser protegido frente a toda discriminación... El Estado que invoca motivos de seguridad nacional contra ciertas opiniones expresadas por un individuo penaliza a este último por haber ejercido su derecho a la libertad de expresión."

El autor estima que el Comité haría mal adoptar interpretaciones restrictivas del Pacto, pues ello sería contrario al objeto y a los fines de éste.

5.5. En lo concerniente a su alegación de que ha sido víctima de discriminación en violación de los artículos 2 y 26 del Pacto, el autor sostiene que:

"las maniobras del Gobierno canadiense constituyen una discriminación contra ciudadanos extranjeros. El extranjero no puede expresar sus opiniones, su pensamiento y sus convicciones, ya que en el ejercicio de esos derechos no será tratado como un ciudadano canadiense. El mecanismo previsto por el apartado f) del párrafo 1 del artículo 19 de la Ley de inmigración del Canadá es discriminatorio, ya que no se comprueba la veracidad de las informaciones obtenidas respecto de un extranjero en lo que concierne a las ideas u opiniones que él haya expresado. El extranjero no puede gozar de la misma protección por sus opiniones que el ciudadano canadiense que expresara las mismas."

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

6.2. El Comité observa que el Estado Parte no ha impugnado la alegación del autor de que se han agotado los recursos internos. Toma nota, igualmente, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Por consiguiente, basándose en la información que tiene ante sí, el Comité estima que la comunicación cumple los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité ha examinado también si se han cumplido las condiciones de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo. Observa que el derecho de asilo no está protegido por el Pacto. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que se ha producido una violación de su derecho a la vida protegido por el artículo 6 del Pacto y de su derecho a la libertad protegido por el artículo 9, el Comité estima que no ha probado ninguna de estas

alegaciones. En lo tocante al artículo 6 del Pacto, el autor se ha limitado a manifestar el temor de que su vida corra peligro en el caso hipotético de que fuera deportado a El Salvador. El Comité no puede examinar violaciones hipotéticas de los derechos protegidos por el Pacto que pudieran producirse en el futuro; además, el Gobierno del Canadá ha manifestado públicamente en varias ocasiones que no concedería la extradición del autor a El Salvador y le ha dado la oportunidad de escoger un tercer país seguro. En cuanto al artículo 9, el Comité señala que dicho artículo prohíbe la detención o prisión arbitrarias, pero que el autor fue detenido y recluido de conformidad con la ley por haber entrado sin autorización en el Canadá, y que la decisión de detenerle no se tomó de forma arbitraria, sobre todo vista su insistencia en no abandonar el territorio del Canadá. Al Comité también le parece necesario determinar si una denuncia puede fundamentarse en virtud del artículo 13, aunque el autor no lo haya invocado. El Comité señala que una de las condiciones para la aplicación de ese artículo es que el extranjero se encuentre legalmente en el territorio del Estado Parte, y el Sr. R. no ha estado nunca legalmente en el territorio del Canadá. Además, el Estado Parte ha alegado razones de seguridad nacional para justificar el procedimiento seguido para expulsarlo. No es competencia del Comité juzgar la apreciación por un Estado soberano del peligro que para su seguridad represente un extranjero; además, según la información de que dispone el Comité, los procedimientos para expulsar al Sr. R. han respetado las garantías previstas en el artículo 13. En lo concerniente al artículo 14, el Comité señala que aunque las actuaciones judiciales en materia de inmigración y los procedimientos de expulsión pudiesen ser considerados, como lo propone el autor, "de carácter civil", con arreglo al significado del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, un examen a fondo de la comunicación no ha revelado ningún hecho que sustancie la pretensión del autor de ser víctima de la violación de ese artículo. En particular, de las propias comunicaciones del autor se desprende que se le ha dado amplia oportunidad, en actuaciones oficiales, incluidas audiencias con declaraciones de testigos, ante el magistrado de inmigración y ante los tribunales canadienses, de defender su permanencia en el Canadá. En relación con los artículos 18 y 19 del Pacto, el Comité señala que el autor no ha presentado prueba alguna que demuestre que se ha restringido el ejercicio de sus derechos a la libertad de conciencia y de expresión. Su alegación de que el procedimiento de expulsión se inició porque el Estado Parte no aprobaba sus opiniones políticas queda refutada por la declaración, no rebatida, del Estado Parte de que ya en noviembre de 1980 se le prohibió la entrada en el Canadá por razones manifiestas de seguridad nacional (párr. 4.2 *supra*). La expulsión de

un extranjero por razones de seguridad no constituye una violación de los derechos garantizados por los artículos 18 y 19 del Pacto. En lo tocante a los artículos 2 y 26 del Pacto, el autor no ha demostrado por qué razón es discriminatoria la deportación de un extranjero por razones de seguridad nacional.

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

1. Que la comunicación es inadmisibile, en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo porque las afirmaciones del autor carecen de fundamento o son incompatibles con las disposiciones del Pacto;

2. Que se comunique esta decisión al autor y al Estado Parte.

Comunicación N° 266/1987

Presentada por: A. M. (se suprime el nombre) el 5 de noviembre de 1987
Presunta víctima: I. M. (hermano del autor, fallecido)
Estado Parte: Italia
Declarada inadmisibile: 23 de marzo de 1989 (35° período de sesiones)*

Asunto: Fallecimiento de la víctima a raíz de una huelga de hambre para protestar contra su detención por cargos relacionados con el tráfico de drogas

Cuestiones de procedimiento: No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna

Cuestiones de fondo: Protección del derecho a la vida

Artículo del Pacto: 6 (párr. 1)

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (declaración inicial matasellada el 5 de noviembre de 1987; nuevas cartas de 20 de junio, 4 de agosto y 5 y 28 de septiembre de 1988) es A. M., ciudadano español residente en Ginebra, Suiza. Presenta la comunicación en nombre de su difunto hermano, I. M., nacido en España el 18 de agosto de 1941, que murió en una cárcel italiana, después de hacer una huelga de hambre, el 26 de agosto de 1987. El autor afirma que las autoridades italianas violaron los derechos humanos de su hermano.

2.1. El autor señala que su hermano fue detenido en Milán el 6 de abril de 1987 bajo la sospecha de participar en el tráfico de estupefacientes. Según se afirma, no fue visitado por la juez instructora, A. C., hasta el 3 de junio de 1987, es decir, casi dos meses después de que comenzara su reclusión. Al parecer, no hubo segui-

miento del acta levantada, de manera que I. M. solicitó otro interrogatorio para probar su inocencia. Sin embargo, no se concedió otro interrogatorio, e I. M. protestó por continuar detenido iniciando una huelga de hambre el 7 de julio de 1987. Durante ese período, según se informa, sólo fue examinado una vez por los médicos de la cárcel, los cuales decidieron su traslado al hospital, del que fue devuelto a la cárcel por considerarse que su estado no era suficientemente grave. Los doctores aconsejaron una terapia intravenosa, que no le fue administrada.

2.2. La compañera de I. M., Sra. M. R. R., obtuvo un permiso para visitarlo cada 15 días en la cárcel. Cuando logró verlo nuevamente el 20 de agosto, I. M., según se informa, se quejó de que había sufrido heridas en la cabeza y que no veía bien. A pesar de la insistencia de su compañera, I. M. no fue conducido al hospital hasta el día 24 de agosto, ya en estado de coma, y donde falleció dos días más tarde.

2.3. En lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos, el autor y la Sra. M. R. R. han presentado una denuncia ante el Procurador de la República Italiana. Los abogados italianos que se ocupan del caso han informado al autor que están procesados los médicos de la cárcel y del hospital.

3. Por decisión adoptada el 15 de marzo de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos

* Conforme al artículo 85 del reglamento provisional del Comité, el Sr. Fausto Pocar no participó en la adopción de la presente decisión.

transmitió la comunicación al Estado Parte interesado y le pidió que, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, facilitara las informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Se pidió asimismo al Estado Parte que proporcionara varias aclaraciones acerca del caso de I. M. Se pidió al autor mismo que especificase la naturaleza de la reclamación presentada al Fiscal General de Italia y el estado actual de la investigación.

4. En una carta de fecha 20 de junio de 1988, el autor proporciona una información más detallada en respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo de Trabajo. El autor afirma que el cargo de acusación de la denuncia presentada ante el Procurador de la República es "homicidio involuntario". En cuanto al estado actual de la investigación, el autor señala que ésta sigue su curso, y remite adjuntas copias de su correspondencia con las autoridades italianas y con su abogado en Milán.

5.1. En su comunicación de 4 de agosto de 1988 presentada con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, el Estado Parte facilita las aclaraciones solicitadas por el Grupo de Trabajo y se opone a la admisibilidad de la comunicación. Recapitulando los hechos, explica que la presunta víctima fue

"detenida el 6 de abril de 1987 por el Grupo Operativo de Lucha contra la Droga, de la Brigada de Hacienda, por los delitos previstos en los artículos 495 y 473 del Código Penal y fue sometida a prisión preventiva (*fermo*) por orden de la policía judicial por existir graves sospechas de que había cometido los delitos previstos en los artículos 71 y 75 de la Ley N° 685 de 22 de diciembre de 1975 (tráfico de cantidades apreciables de estupefacientes y asociación ilícita con personas dedicadas a ese tráfico). Las actas de detención y de prisión preventiva se levantaron oficialmente a nombre de R. F. J. v. D., nombre que figuraba en los documentos de identidad presentados por el acusado; la Brigada de Hacienda determinó de inmediato que ese mismo individuo había sido identificado en una ocasión anterior como I. M., y en otra como J. L.

5.2. El Estado Parte añade que I. M. fue informado detalladamente acerca de los delitos "que se le imputaban durante el primer interrogatorio a que lo sometió la procuradora adjunta de la Fiscalía de Milán, Dra. I. B., el 11 de abril de 1987 a las 9.20 horas. Tras el interrogatorio, se notificó a I. M. la orden de detención N° 634/87 D, emitida el 10 de abril de 1987 por el Magistrado antes indicado, en la que se señalaban los cargos formulados y los motivos de la medida. Los cargos

formulados fueron confirmados nuevamente a I. M. en la orden de detención N° 508/87 F, emitida el 26 de mayo de 1987 por la juez de instrucción Dra. A. C. I. M. fue interrogado en otras dos ocasiones por la jueza de instrucción, Dra. A. C., el 3 y el 8 de julio de 1987.

5.3. La solicitud para una nueva audiencia con la jueza de instrucción, presentada por I. M. al iniciar la huelga de hambre, fue denegada por dicha jueza el 21 de agosto de 1987. La jueza señaló que ya se había tomado declaración al inculcado en tres oportunidades y durante varias horas sobre los hechos objeto del proceso; que había suspensión de los plazos judiciales por motivo del feriado judicial y que, en todo caso, el inculcado podría haberle presentado, de conformidad con el artículo 35 del reglamento carcelario, las peticiones o exposiciones que considerase útiles para su defensa. La compañera de I. M., Sra. M. R. R., había recibido la autorización para visitar al inculcado tanto de la procuradora adjunta como, más adelante, de la jueza de instrucción, según se desprende del informe de fecha 28 de agosto de 1987 presentado por esta última al Procurador de la República. Según el Estado Parte, esa autorización no fue revocada en el mes de agosto; el 17 de agosto de 1987 I. M. se negó a recibirla por motivos de salud.

5.4. El Estado Parte considera que de lo expuesto cabe afirmar que "en el trágico fin de I. M. no puede atribuirse responsabilidad a la jueza de instrucción, que siempre tuvo muy presente, dentro de su competencia y conforme a las necesidades de la instrucción, las peticiones de los miembros de la familia del detenido".

5.5. El Estado Parte señala asimismo que, tras el fallecimiento de I. M., la juez de instrucción redactó y envió inmediatamente un informe detallado al Procurador de la República, quien inició un proceso penal contra los presuntos responsables del fallecimiento del detenido. Se informa de que esa acción está actualmente en su fase de instrucción y se desarrolla normalmente.

5.6. El Estado Parte recuerda que la principal queja del autor se refiere al hecho de que se hubiera denegado la solicitud del inculcado de que se celebrara una nueva audiencia con la juez de instrucción, y subraya que el magistrado no está obligado a satisfacer tales solicitudes, y que el Código de Procedimiento Penal, que regula exhaustivamente las circunstancias y modalidades de tales solicitudes (art. 190), no prevé ningún recurso de apelación a este respecto. En efecto, salvo el primer interrogatorio del detenido (artículos 245 y 365 del Código Penal), cuyo objeto es permitirle que rechace la acusación e inicie su defensa, el juez no está obligado a escuchar al acusado en más de una ocasión. Por el con-

trario, según el artículo 299 del Código de Enjuiciamiento Criminal, el juez de instrucción "está obligado -únicamente- a ejecutar con prontitud todos los actos que parezcan necesarios para establecer la verdad, conforme a los elementos de prueba reunidos y habida cuenta del desarrollo de la investigación". En consecuencia, las autoridades tienen facultades discrecionales para determinar si es necesario proceder a un nuevo interrogatorio del acusado.

5.7. Por último, el Estado Parte señala que, conforme al artículo 91 del Código de Procedimiento Penal, el peticionario tiene la posibilidad de constituirse parte civil en el juicio penal seguido contra los responsables de la muerte de su hermano.

6.1. Comentando sobre la comunicación del Estado Parte, el autor, en una carta de 28 de septiembre de 1988, no impugna que la compañera de su hermano, Sra. M. R. R., hubiera sido autorizada por el magistrado para visitar al finado en la cárcel, pero sostiene que las dificultades encontradas por la Sra. M. R. R. para visitarle en la cárcel o en el hospital eran imputables exclusivamente a las autoridades carcelarias. Así, explica que entre el 17 y el 20 de agosto de 1987 se rehusó a la Sra. M. R. R. en varias ocasiones la entrada bajo falsos pretextos, hasta que el 20 de agosto de 1987, a mediodía, pudo finalmente ver a I. M. La víctima se encontraba ya por aquellas fechas en una silla de ruedas y padecía claros problemas de coordinación.

6.2. A pesar de sus reiteradas solicitudes, la Sra. M. R. R. no pudo hablar con el Director ni con el Subdirector de la cárcel. Una intervención por parte del Cónsul español en Milán tampoco dio resultados tangibles. El 24 de agosto de 1987 la Sra. M. R. R. pidió nuevamente que le dejaran ver a su compañero. En la sala de visitas de la cárcel fue informada por otro preso que I. M. aún estaba en la cárcel, pero que su estado de salud era tal que su vida corría peligro. Poco después un guardia le dijo que acababan de llevarse a I. M. al hospital. En el hospital le comunicaron que la autorización de visita del magistrado no era válida y que necesitaba una autorización especial del Director de la cárcel. El Subdirector le enseñó, de lejos, un papel y le dijo que I. M. no quería verla más, pero, tras reiteradas peticiones suyas, consiguió verlo el 25 de agosto de 1987. I. M. no pudo reconocerla porque se encontraba en estado de coma, y el

médico de guardia le dijo que I. M. había sido hospitalizado demasiado tarde. El autor sostiene que si el Subdirector de la cárcel pretendía que I. M. estaba "en buen estado físico", eso ya no era sólo negligencia, sino también incompetencia. Análogamente, el autor sostiene que los médicos de la cárcel y del hospital actuaron con negligencia por cuanto no pudieron o no supieron dar a I. M. el tratamiento apropiado.

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

7.2. En cumplimiento de lo dispuesto apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el autor podría, de conformidad con el artículo 91 del Código de Procedimiento Penal, entablar una acción civil contra los presuntos responsables de la muerte de su hermano. El Comité ha tomado nota además de que no se ha impugnado la afirmación del Estado Parte, de que se inició un procedimiento penal contra las personas que se consideran responsables de la muerte de I. M., ocurrida el 26 de agosto de 1987, y de que las investigaciones se desarrollan normalmente. El Comité, concluye que no se han agotado los recursos internos disponibles y que no se han satisfecho los requisitos del apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.4. En cuanto a la denuncia del autor de que se negó a la presunta víctima una segunda entrevista con la jueza de instrucción, el Comité considera que ello no plantea cuestión alguna en relación con el Pacto

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

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

Comunicación N° 268/1987

<i>Presentada por:</i>	M. G. B y S. P. (se suprimen los nombres) el 4 de diciembre de 1987 (representados por un abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Trinidad y Tabago
<i>Declarada inadmisibile:</i>	3 de noviembre de 1989 (37° período de sesiones)

Asunto: Negativa a registrar una sociedad denominada "T&T Human Rights and Legal Aid Company Limited"

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad ratione materiae

Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso judicial- "Recurso efectivo"

Artículos del Pacto: 2 (párr. 3 a) y b)); 5

Artículos del Protocolo Facultativo: 1 y 3

1. Los autores de la comunicación (carta inicial de fecha 4 de diciembre de 1987 y cartas posteriores de fechas 30 de diciembre de 1988 y 24 de enero de 1989) son M. G. B. y S. P., dos ciudadanos de Trinidad nacidos el 27 de noviembre de 1927 y el 1° de enero de 1960, respectivamente, residentes en Trinidad. Alegan ser víctimas de una violación por parte del Gobierno de Trinidad y Tabago de los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado.

2.1. Los autores afirman que solicitaron ante el Registrador General de Trinidad el registro de una sociedad denominada TNT Human Rights and Legal Aid Company Limited. Esa sociedad debía fomentar el imperio de la ley, y las instancias de derechos humanos y ayudar a prestar asistencia jurídica a los necesitados. El Registrador de Sociedades se negó a reconocer la sociedad aduciendo que el establecimiento de una sociedad con tales objetivos por no profesionales iba en contra de la política oficial. Los autores presentaron una solicitud de examen judicial ante el Tribunal Supremo de Trinidad y Tabago, pero el magistrado desestimó su solicitud sin emitir un fallo por escrito. Seguidamente, presentaron una apelación ante el Tribunal de Apelación, pidiendo que se tramitara por el procedimiento de urgencia. El 5 de noviembre de 1987, el Tribunal de Apelación se negó a tramitar la apelación por el procedimiento de urgencia, ya que "la constitución en sociedad de los apelantes bajo el nombre solicitado no es una condición *sine qua non* para la prestación

legal de asistencia financiera, directamente o de otra forma, a personas necesitadas, con el fin de que esas personas obtengan asistencia y asesoramiento jurídicos".

2.2. Los autores indican que no existe el derecho de apelar contra ese fallo ante el Comité Judicial del Consejo Privado. Alegan que las estadísticas relativas a las audiencias y a los fallos de los casos incoados ante el Tribunal de Apelación muestran que hay una demora "excesiva" en las audiencias y en los fallos de las apelaciones, generalmente entre tres y cuatro años. Según afirman, ello constituye un obstáculo judicial para los fallos de las apelaciones y una negación del derecho de acceso al tribunal.

3. Por decisión de 15 de marzo de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte con arreglo al artículo 91 del reglamento del Comité, solicitando informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. El Grupo de Trabajo pidió también a los autores que aclarasen si *a)* la sociedad que querían registrar era una entidad sin fines de lucro; *b)* si se había impedido en modo alguno a las personas que habrían constituido la sociedad que prestaran asistencia letrada a los necesitados y *c)* si había otras asociaciones de abogados en Trinidad y Tabago que prestasen servicios análogos.

4.1. Por carta de fecha 30 de diciembre de 1988, el abogado hizo observar que los autores desistieron de la apelación el 25 de diciembre de 1988 porque consideraban imposible obtener un resultado positivo en el caso, dado que el Tribunal Supremo de Trinidad y Tabago les había indicado, en octubre de 1988, que no había fallo por escrito. Ahora bien, sin tal fallo el Tribunal de Apelación de Trinidad no podía conocer el caso.

4.2. En otra carta de fecha 24 de enero de 1989, el abogado aclaró que la sociedad en su conjunto habría actuado con fines lucrativos para conseguir sus objetivos, pero que habría proporcionado gratuitamente asistencia y representación jurídicas en los casos apropiados. Afirmó además que no se había impedido a los autores proporcionar asistencia jurídica a los necesitados y que había otras asociaciones en Trinidad y Tabago

go, tales como la Iglesia anglicana y el Comité de Derechos Humanos del Caribe, cuyas metas y objetivos eran análogos a los de la sociedad que los autores deseaban registrar. El abogado incluyó una copia de la escritura de constitución y de los estatutos de la sociedad.

5. El plazo para la presentación por el Estado Parte de informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación expiró el 27 de junio de 1988. No se recibieron comentarios del Estado Parte.

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Grupo de Trabajo, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha examinado las alegaciones de los autores referentes a una violación de los apartados *a*) y

b) del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 5 del Pacto y observa que son compromisos generales adquiridos por los Estados que los particulares no pueden invocar aisladamente con arreglo al Protocolo Facultativo. El Comité ha examinado de oficio si los hechos presentados plantean cuestiones con arreglo a otros artículos del Pacto. Ha llegado a la conclusión de que tal no es el caso. Por lo tanto, el Comité considera que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile;

b) Que se comunique la presente decisión a los autores y al Estado Parte.

Comunicación N° 273/1988

<i>Presentada por:</i>	B. d. B. y otros el 14 de enero de 1988 (representados por un abogado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Declarada inadmisibile:</i>	30 de marzo de 1989 (35° periodo de sesiones)

Asunto: Denuncia de los copropietarios de un gabinete de fisioterapia acerca de la evaluación discriminatoria de las cotizaciones obligatorias a la seguridad social

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidat ratiõne materiae

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley

Articulos del Pacto: 14 (párr. 1) y 26

Articulo del Protocolo Facultativo: 3

1. Los autores de la comunicación (carta inicial de fecha 14 de enero de 1988; otra comunicación de fecha 29 de diciembre de 1988) son B. d. B., G. B., C. J. K. y L. P. M. W., cuatro ciudadanos neerlandeses. Denuncian que son víctimas de una violación por parte del Gobierno de los Países Bajos del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado.

2.1. Los autores son copropietarios del gabinete de fisioterapia Teldersweg de Rotterdam. Sostienen que han sido discriminados por la Junta del Seguro Industrial para la Salud y la Asistencia Mental y Social (en adelante BVG) y por la Junta Central de Apelación (*Centrale Raad van Beroep*) en relación con la aplicación de la obligación de cotizar de acuerdo con la legislación neerlandesa de seguridad social.

2.2. Los autores afirman que la BVG, en su calidad de órgano ejecutivo de la legislación de seguridad social, tiene la función de evaluar las reclamaciones relacionadas con la seguridad social y determinar las cotizaciones que deben pagar los empleadores para financiar estos planes de seguridad social de los empleados. Hasta 1984 la BVG sostuvo que los fisioterapeutas que trabajaban a jornada parcial mediante un contrato de colaboración con un fisioterapeuta no eran empleados; en consecuencia, no regía el seguro obligatorio para esos colaboradores más o menos independientes en el marco del plan mencionado de seguridad social.

2.3. Esta situación cambió el 19 de abril de 1983, cuando la Junta Central de Apelación dictaminó que, contrariamente a lo que había aceptado anteriormente la

BVG, los fisioterapeutas que colaboraban a jornada parcial con un médico al que pasaban factura trabajaban efectivamente en condiciones socioeconómicas de dependencia en relación con el fisioterapeuta, de manera que su situación de trabajo podía compararse socialmente con la situación de empleo y, por tanto, tenía que ser considerada como tal en el marco de la legislación de seguridad social. Basándose en ese dictamen, la BVG comunicó a las organizaciones nacionales de fisioterapeutas profesionales que los fisioterapeutas que trabajaban a jornada parcial mediante un sistema de facturación tendrían que asegurarse obligatoriamente y que en adelante las cotizaciones tendrían que ser abonadas por el fisioterapeuta que esa su empleador. En su circular, la BVG anunció que las cotizaciones se recaudarían a partir del 1º de enero de 1984 en la inteligencia de que los fisioterapeutas que debían cotizar enviarían sus nombres a la BVG a más tardar el 1 de enero de 1985. Entonces quedarían eximidos de pagar las cotizaciones correspondientes a los años anteriores a 1984.

2.4. A pesar de la opinión de la BVG de que, de 1984 en adelante, no habría ninguna posibilidad de que se plantease tal situación especial respecto de la obligación de los propietarios de establecimientos de cotizar, los autores sostienen que siguen existiendo diferencias de trato para los fisioterapeutas en cuanto a la fecha de comienzo de la obligación de cotizar. Así, se observa que se ha considerado que los propietarios que anteriormente fueron informados claramente y por escrito de que no había obligación de cotizar, deberían pagar su primera cotización en 1986, mientras que los que no han podido remitirse a una carta del mismo tenor enviada directamente por la BVG han tenido que cotizar desde enero de 1984.

2.5. Tan pronto los autores de la comunicación se enteraron de que en el primer caso la obligación de cotizar podía haber comenzado en 1986 y, por consiguiente, no tenía efecto retroactivo al 1º de enero de 1984, invocaron el principio de la igualdad ante la ley recurriendo al procedimiento de apelación de que se disponía entonces en la Junta Central de Apelación. Sostuvieron que la situación efectiva en su establecimiento no había sido distinta en lo esencial de la de otros establecimientos a los cuales la BVG había comunicado directamente que no existía obligación de asegurar a los fisioterapeutas que trabajaban a jornada parcial. La fisioterapeuta a jornada parcial que colaboraba con los autores también trabajaba con arreglo a un sistema de facturación, como los colaboradores de los establecimientos que antes de 1983 habían sido informados directamente por la BVG de que no estaban obligados a afiliarse al seguro social.

2.6. Pese a que se invocó el principio de la igualdad ante la ley, la Junta Central de Apelación declaró en su dictamen final sobre el caso, el 19 de agosto de 1987, que la decisión de la BVG de exigir cotizaciones a los denunciados con efecto retroactivo a 1984 estaba basada en disposiciones legales de carácter obligatorio contra las cuales no podían ni debían aducirse principios generales de derecho.

2.7. Según los autores, la Junta Central de Apelación llegó así implícitamente a la conclusión de que la diferencia reconocida en el trato dado a distintos establecimientos en lo que hacía a la exigencia de cotizaciones era conforme a la ley. Los autores señalan lo que consideran una incongruencia notable en el dictamen de la Junta Central de Apelación. Por un lado, la Junta parece opinar que contra la aplicación de una disposición reglamentaria obligatoria no pueden ni deben aducirse principios generales de derecho; por el otro, de la jurisprudencia establecida se desprende que no deben aplicarse disposiciones legales obligatorias que sean contrarias al principio de la confianza en la ley, es decir, el principio de la certidumbre de la ley. Los autores no logran entender la razón por la cual los propietarios de establecimientos que no fueron informados directamente por la BVG en el pasado de que tenían obligación de asegurar a sus colaboradores que trabajaban a jornada parcial debían recibir un trato distinto y menos favorable en materia de cotizaciones después de 1984 que los propietarios que recibieron esa información directa.

2.8. Los autores sostienen que, habida cuenta de que el principio de la confianza en la ley puede, en determinadas circunstancias, impedir la aplicación de disposiciones obligatorias, sorprende que ello no se aplique al principio de la igualdad ante la ley, consagrado por el artículo 1 de la Constitución neerlandesa y el artículo 26 del Pacto. Se refieren a la decisión adoptada por el Comité de Derechos Humanos respecto de la comunicación N° 172/1984, de 9 de abril de 1987, en que se declara, entre otras cosas, que el artículo 26 del Pacto no se limita a los derechos civiles y políticos amparados por el Pacto sino que también incluye la legislación de seguridad social. En cuanto a las diferencias, anteriormente señaladas, en el trato dado a los propietarios de establecimientos, los autores afirman que se puede hablar de una violación del artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Afirman que la distinción hecha por la BVG es en la práctica arbitraria.

3. Mediante decisión de 15 de marzo de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte, en virtud del artículo 91 del reglamento provisional del Comité, solicitando información y observaciones pertinentes a la

cuestión de la admisibilidad de la comunicación. En una nota de fecha 6 de julio de 1988, el Estado Parte pidió que se prorrogara en tres meses el plazo para presentar sus observaciones.

4.1. En la exposición presentada en virtud del artículo 91, de fecha 28 de octubre de 1988, el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación por varias razones. Recapitulando los hechos, señala que las presuntas víctimas son propietarias de un gabinete de fisioterapia en el que trabajaba una fisioterapeuta a jornada parcial desde 1982, sobre la base de un contrato de colaboración; dicha fisioterapeuta era retribuida por factura, trabajaba más o menos independientemente y no estaba asegurada, como empleada, con arreglo a la legislación de seguridad social. El Estado Parte indica además que existen tres planes de seguridad social: planes sufragados con cargo a los fondos públicos, planes nacionales de seguro y planes de seguro para empleados. A diferencia de los dos primeros, los planes de seguro para empleados sólo se aplican cuando existe una relación de empleador y empleado. El empleador y el empleado satisfacen cada uno parte de la cotización del seguro de empleo, de conformidad con una fórmula normalizada. La cotización es un porcentaje determinado del sueldo o salario del empleado, y debe satisfacerse a la junta del seguro industrial pertinente.

4.2. El Estado Parte explica que a los efectos de decidir quién debe pagar como empleado las cotizaciones del seguro correspondiente, se utiliza una amplia definición del término "empleo". Tal definición no se limita a las situaciones en que existe un contrato ordinario de empleo con arreglo al derecho civil, sino que comprende también las relaciones de colaboración que satisfacen determinados criterios definidos por la pertinente ley del Parlamento o los decretos que la reglamentan; de conformidad con estos criterios, las relaciones de empleo que no se basan en contratos de empleo pueden equipararse a aquellas que comprenden la obligación de pagar cotizaciones, con todas las consecuencias correspondientes en lo que respecta al derecho a prestaciones.

4.3. En el pasado, se suponía en general que no debía considerarse normalmente que un fisioterapeuta que trabajase para un gabinete de fisioterapia y que fuera retribuido por factura estuviese empleado por el gabinete. Sin embargo, la Junta Central de Apelación adoptó una opinión diferente en su fallo del 19 de abril de 1983. La BVG es un órgano al que se ha confiado la aplicación de la legislación de seguridad social respecto de los empleados en el sector sanitario y que está obligado a fijar las cotizaciones de la seguridad social de empleadores y empleados para aquellos planes de seguridad de los empleados tales como el seguro médico, seguro de

incapacitación y seguro de desempleo. Desde el 1º de enero de 1984, la BVG reclamó a los autores de la comunicación esas cotizaciones respecto de la mencionada fisioterapeuta. Los autores no convinieron en que esta fecha fuera la procedente e impugnaron, por lo tanto, la decisión alegando, entre otras cosas, que se había violado el principio de la igualdad puesto que a otros fisioterapeutas sólo se les había obligado a satisfacer cotizaciones desde 1986. El tribunal de primera instancia, la Junta de Apelación y el tribunal de segunda y última instancia, la Junta Central de Apelación, desestimaron la demanda. La razón principal de ello fue que se habían aplicado disposiciones legales de carácter obligatorio, que esas disposiciones debían siempre aplicarse a menos que se dieran circunstancias especiales y que no se daban tales circunstancias en este caso.

4.4. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte reconoce que los autores continuaron el procedimiento jurídico hasta el Tribunal de última instancia. Señala que, sin embargo, ni en el recurso interpuesto ante la Junta de Apelación ni en la apelación posterior ante la Junta Central de Apelación hicieron los autores referencia alguna al artículo 26 ni al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Solamente se mencionó también el principio de la igualdad en una petición suplementaria de fecha 29 de abril de 1987 presentada a la Junta Central de Apelación, si bien en términos generales, sin referencia alguna a disposiciones de derecho interno o internacional. Tampoco se mencionan los referidos artículos del Pacto que invocaron los autores en los fallos dictados en la causa. El Estado Parte "no considera que esté del todo claro que los autores hayan agotado los recursos internos, puesto que no invocaron expresamente ninguna disposición del Pacto durante el procedimiento interno". El Estado Parte pide al Comité que determine en qué medida están obligados los autores de una comunicación a informar expresamente a los tribunales, durante el procedimiento interno, de cuáles son las disposiciones del Pacto que consideran que se han violado.

4.5. Con respecto a las supuestas violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26, el Estado Parte recusa que las medidas recurridas por los autores puedan entrar en el ámbito de aplicación de esas disposiciones, de conformidad con los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo. Con respecto a la primera frase del párrafo 1 del artículo 14, señala que este artículo se ocupa del procedimiento judicial y no del fondo de los fallos que pronuncien los tribunales. Toda persona que considere que le ha sido injustamente aplicada la ley en los Países Bajos puede pedir reparación a los tribunales.

Las normas procesales que rigen la apelación de las decisiones adoptadas en virtud de la legislación de seguridad social figuran en la Ley de apelaciones de 1955. El Estado Parte subraya que no se ha afirmado que la Junta de Apelación o la Junta Central de Apelación dejaran de observar esas normas, que satisfacen los requisitos pertinentes del artículo 14, ni tampoco hay prueba alguna de que ambas Juntas dejaran de observar esas normas.

4.6. En cuanto a la supuesta violación del artículo 26, el Estado Parte discrepa con la presunción en que los autores basan, al parecer, su caso, de que el artículo 26 se aplica también a aquellas cotizaciones que deben satisfacer tanto los empleadores como los empleados, e invita al Comité a que dé su opinión al respecto. Indica además que los autores no parecen oponerse al fondo de las disposiciones legales relativas al seguro social obligatorio, se oponen tan sólo a la fijación del 1º de enero de 1984 como la fecha a partir de la cual deben satisfacerse las cotizaciones. En otras palabras, la cuestión controvertida es la de si la aplicación de una ley, que no es en sí discriminatoria y que la Junta Central de Apelación considera apropiada, puede ser contraria al artículo 26. Las comunicaciones sobre la legislación neerlandesa en materia de seguridad social que se presentaron anteriormente al Comité¹ se refieren a disposiciones incluidas en una ley del Parlamento que los peticionarios consideraban discriminatoria. La presente comunicación no se refiere al fondo de la disposición legal, ya que es intrínsecamente imparcial, sino a la aplicación de una ley de seguridad social por una junta de seguro industrial. El Estado Parte invita al Comité a que formule su opinión a este respecto y se remite a su decisión atinente a la comunicación N° 212/1986, en que el Comité declaró, entre otras cosas, que el ámbito de aplicación del artículo 26 del Pacto no incluye las diferencias de resultados en la aplicación de normas comunes para la asignación de prestaciones². Esto reviste más urgencia, según el Estado Parte, cuando se trata de la fijación de cotizaciones de seguridad social por una junta de seguro industrial.

4.7. El Estado Parte tiene dudas sobre si la medida adoptada por una junta de seguro industrial puede ser

¹ Comunicaciones Nos. 172/1984 (Broeks), 180/1984 (Danning) y 182/1984 (Zwaan-de Vries), decisiones definitivas aprobadas el 9 de abril de 1987 (29º período de sesiones).

² *P. P. C. c. los Países Bajos*, decisión de inadmisibilidad aprobada el 24 de marzo de 1988 (32º período de sesiones), párr. 6.2.

imputada a los órganos estatales en el sentido de que el Estado Parte pueda ser considerado responsable de ella en virtud del Pacto o del Protocolo Facultativo. Una junta de seguro industrial como la BVG no es un órgano estatal; esas juntas son meras asociaciones de empleadores y empleados establecidas con el fin concreto de aplicar la legislación de seguridad social; la dirección de tales juntas está integrada exclusivamente por representantes de las organizaciones de empleadores y empleados. Las juntas de seguro industrial actúan con independencia y no hay modo de que el Gobierno del Estado Parte pueda influir en decisiones concretas como la que impugnan los autores.

5.1. Comentando las observaciones del Estado Parte, los autores, en una comunicación de fecha 29 de diciembre de 1988, aseveran que no necesitaban invocar el principio de igualdad ni el artículo 26 del Pacto en los procedimientos judiciales internos. En derecho administrativo neerlandés se aplica desde hace mucho tiempo como norma el principio de la igualdad, en función del cual los tribunales califican las prácticas administrativas de las autoridades. Por lo tanto, resulta innecesario mencionar en los procedimientos administrativos fuentes de derecho que recojan ese principio, puesto que el juez acepta su existencia y debe verificar que se cumple siempre que se invoque. Por lo tanto, el hecho de que en los dictámenes impugnados no se haga referencia alguna a las disposiciones del Pacto no es pertinente.

5.2. Con respecto a la supuesta violación de la primera frase del artículo 14, los autores reconocen que dicho artículo contiene otras disposiciones destinadas a garantizar un juicio imparcial y añaden que no tienen razón alguna de quejarse de la tramitación del caso en cuanto tal, pero reiteran que ha sido contradictoria la revisión judicial de los principios generales de justicia realizada por la Junta Central de Apelación, y que ésta les dio un trato diferente que a los demás que, en consecuencia, no fue equitativo.

5.3. Los autores rechazan además la opinión del Estado Parte de que la comunicación debe declararse inadmisibles puesto que está dirigida contra la aplicación discriminatoria de una ley que es en sí imparcial. Se remiten a la decisión del Comité sobre la comunicación N° 172/1984³, en la que se estipuló, entre otras cosas, que "el artículo 26 se refiere a las obligaciones impuestas a los Estados con respecto a su legislación y a la aplicación de la misma". En cuanto al argumento del Estado Parte de que ha confiado la aplicación algunos

³ Véase la nota 1; opiniones finales del Comité (29º período de sesiones), párr. 12.3.

aspectos de la legislación de seguridad social a las juntas de seguro industrial y que, por ende, no puede ejercer influencia alguna sobre las decisiones concretas que adoptan esos órganos, los autores sostienen que la falta de supervisión de las prácticas de aplicación de la legislación de seguridad social por las juntas de seguro industrial no altera el hecho de que el Estado Parte está obligado a velar por que esos órganos encargados de aplicar la ley desempeñen su función de conformidad con las normas legales. Si aparecen lagunas, corresponde entonces al legislador subsanarlas. Por lo tanto, según los autores, el Estado Parte no puede pretender que es incapaz de influir sobre las decisiones de órganos como la BVG. De ser así, los gobiernos de los Estados Partes podrían fácilmente socavar los "derechos básicos" de los ciudadanos. Los autores llegan a la conclusión de que en su caso el Estado Parte desea negar su responsabilidad respecto a la aplicación concreta de la legislación de seguridad social fundándose en una situación creada por él mismo.

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

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

6.3. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de la argumentación del Estado Parte en el sentido de que es dudoso que los autores hayan observado el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, habida cuenta de que no invocaron ninguna disposición del Pacto durante los procedimientos internos. El Comité observa que, si bien los autores han de invocar los derechos sustantivos recogidos en el Pacto, no es necesario que, a efectos del Protocolo Facultativo, hagan referencias a artículos concretos del Pacto.

6.4. En cuanto a la presunta violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité señala que, aunque se han lamentado del resultado de las actuaciones judiciales, los autores reconocen que se respetaron las garantías procesales. El Comité observa que el artículo 14 del Pacto garantiza la igualdad ante los tribunales pero no puede interpretarse en el sentido de que garantiza la igualdad en los resultados o la infalibilidad del tribunal competente. Así pues, este aspecto de la comunicación queda fuera del ámbito de aplica-

ción del artículo 14 y resulta, por ende, inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 26, el Comité recuerda que en la primera oración se estipula que "todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley". A ese respecto, señala que ha de entenderse que la disposición se refiere no sólo a los derechos de los individuos ante el Estado sino también a las obligaciones que ellos asumen de conformidad con la ley. En lo relativo al argumento del Estado Parte de que la BVG no es un órgano estatal y de que el Gobierno no puede influir en decisiones concretas de juntas de seguro industrial, el Comité observa que los Estados Partes no están eximidos de las obligaciones dimanantes del Pacto cuando delegan algunas de sus funciones en órganos autónomos.

6.6. Los autores se quejan de haber sido objeto de la aplicación de disposiciones legales de carácter obligatorio que, por razones no explicadas, presuntamente no se aplicaron de manera uniforme a otros gabinetes de fisioterapia; con independencia de que haya sido correcta o equivocada la aparente no aplicación en otros casos de las normas obligatorias atinentes a las cotizaciones para el seguro social, no se ha afirmado que esas normas se hayan aplicado incorrectamente a los autores en cumplimiento del dictamen de la Junta Central de Apelación de 19 de abril de 1983 por el cual debe considerarse que los fisioterapeutas que trabajan a jornada parcial son empleados y que sus empleadores tienen la obligación de cotizar a la seguridad social; además, el Comité carece de competencia para examinar errores supuestamente cometidos en la aplicación de una ley a personas que no sean los autores de una comunicación.

6.7. El Comité recuerda asimismo que en la segunda oración del artículo 26 se prevé que la ley de los Estados Partes "garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". El Comité señala que los autores no han afirmado que la diferencia de trato que los afectó sea atribuible al hecho de pertenecer ellos a una categoría claramente distinta que pudiera haberles expuesto a discriminación por alguno de los motivos enumerados o por "cualquier otra condición social", según lo previsto en el artículo 26 del Pacto. Por ende, el Comité considera que este aspecto de la comunicación de los autores es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile;

b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y a los autores

Comunicación N° 275/1988

Presentada por: S. E. (se suprime el nombre) el 10 de febrero de 1988 (representada por un abogado)
Presuntas víctimas: La autora y sus hijos desaparecidos
Estado Parte: Argentina
Declarada inadmisibile: 26 de marzo de 1990 (38° período de sesiones)*

Asunto: *Secuestro de los hijos de la autora por las fuerzas de seguridad del Estado Parte*

Cuestiones de procedimiento: *Inadmisibilidat ratiõne temporis-Voto particular*

Cuestiones de fondo: Recurso judicial efectivo

Artículo del Pacto: 2 (párr. 3 a) y b))

Artículos del Protocolo Facultativo: 2 y 3

1. La autora de la comunicación es una ciudadana argentina residente en la Argentina. Escribe en su propio nombre y en el de sus tres hijos desaparecidos nacidos, respectivamente, en 1951, 1953 y 1956 y denuncia que el Gobierno de la Argentina ha violado artículos del Pacto. La representa un abogado.

Los antecedentes

2.1. La autora declara que su hijo mayor, L. M. E., fue secuestrado en la Argentina el 10 de agosto de 1976 por personas pertenecientes o asociadas a la policía, las fuerzas de seguridad o las fuerzas armadas, al parecer a causa de sus opiniones políticas. Otro hijo, C. E., y su hija, L. E., fueron detenidos el 4 de noviembre de 1976 en el Uruguay y, según se informa, fueron vistos en un campo de detención en la Argentina conocido por el nombre de "El Banco" y en una comisaría de policía,

Brigada Güemes, de Buenos Aires, en noviembre y diciembre de 1976. Desde entonces se desconoce su paradero, a pesar de todas las gestiones realizadas por la autora para saber qué les ocurrió.

2.2. El 24 de diciembre de 1986 el poder legislativo argentino promulgó la Ley N° 23492, llamada "Ley de punto final", que estableció un plazo de 60 días para iniciar nuevas investigaciones penales con respecto a los acontecimientos de la llamada "guerra sucia". Este plazo expiró el 22 de febrero de 1987. El 8 de junio de 1987 se promulgó la Ley N° 23521, la "Ley de obediencia debida", en que se introdujo la presunción irrefutable de que los miembros de las fuerzas de seguridad, policiales y penitenciarias no podían ser sancionados por ese tipo de delitos cuando se hubiesen cometido en ejercicio de la obediencia debida a las órdenes recibidas. La ley extiende además la protección a los oficiales superiores que no ejercieron un poder de decisión respecto de las violaciones. La Corte Suprema de Justicia argentina ha declarado la constitucionalidad de esta ley.

2.3. Sobre la base de una solicitud formulada el 19 de junio de 1984, la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas (CONADEP) procedió a incoar expedientes de investigación sobre las desapariciones de L. M. E. (Legajo CONADEP N° 5448), L. E. (N° 5449) y C. E. (N° 5450). Sin embargo, no pudo determinarse el paradero de los desaparecidos.

* En el apéndice se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Bertil Wennergren emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité.

2.4. En el artículo 6 de la Ley de punto final se dispone concretamente que la extinción de la acción penal de conformidad con el artículo 1 no afecta a los procedimientos civiles.

2.5. La autora no ha iniciado pleito alguno para obtener reparación.

2.6. En virtud del artículo 4037 del Código Civil Argentino, el plazo para incoar una acción civil es de dos años. Este plazo se computa desde la fecha de la violación denunciada.

La denuncia

3.1. La autora denuncia que la promulgación de las Leyes de punto final y de obediencia debida constituye una violación por parte de la Argentina de sus obligaciones con arreglo al artículo 2 del Pacto, en particular "dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto" (párrafo 2 del artículo 2), "garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo..." (apartado *a*) del párrafo 3 del artículo 2) y "garantizar que la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa... decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial" (apartado *b*) del párrafo 3 del artículo 2).

3.2. En particular, la autora sostiene que nunca se investigó a fondo la desaparición de sus hijos. Solicita que se reanuden esas investigaciones.

Las observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte señala que las desapariciones ocurrieron en 1976 durante el período de gobierno militar, diez años antes de que entraran en vigor para la Argentina el Pacto y el Protocolo Facultativo.

4.2. Con respecto a la aplicación temporal del Pacto y del Protocolo Facultativo, el Estado Parte declara que la regla general para todas las normas jurídicas es la no retroactividad. En la esfera concreta del derecho de los tratados, una práctica internacional firmemente establecida lleva a la misma conclusión. Tanto la Corte Permanente de Justicia Internacional (Serie A B, N 4, 24) como la Corte Internacional de Justicia (*Recueil 1952*, 40) han sostenido que no ha de considerarse que un

tratado tenga efecto retroactivo sino cuando esta intención se halle expresada en el tratado o pueda inferirse claramente de sus disposiciones. La vigencia del principio de no retroactividad de los tratados fue consagrada en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (que entró en vigor el 27 de enero de 1980), cuyo artículo 28 codifica la siguiente norma del derecho consuetudinario internacional:

"Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".

Por lo tanto, la comunicación debe declararse inadmisibles *ratione temporis*.

4.3. En cuanto a las investigaciones de la desaparición de los tres hijos de la autora, el Estado Parte se refiere a las investigaciones de la CONADEP que, lamentablemente, no arrojaron resultados positivos. A este respecto, el Estado Parte aduce el informe final de la CONADEP, que trata sobre más de 8.900 desapariciones.

4.4. Además, el caso de los hijos de la autora fue presentado al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias el 13 de agosto de 1980. Las investigaciones del Estado Parte a este respecto no permitieron determinar el paradero de los hijos de la autora, ni cuándo o dónde perdieron la vida.

4.5. Con respecto a la posibilidad de incoar un pleito en demanda de indemnización, el Estado Parte señala que aunque la autora pudo haber presentado una denuncia, no lo hizo. A la fecha ha expirado ya el plazo para entablar una demanda de indemnización.

Deliberaciones del Comité

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

5.2. Con respecto a la aplicación *ratione temporis* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo en la Argentina, el Comité

recuerda que entraron en vigor el 8 de noviembre de 1986. Observa que el Pacto no puede aplicarse retroactivamente y que el Comité no puede examinar, *ratione temporis*, presuntas violaciones ocurridas antes de la entrada en vigor el Pacto para el Estado Parte interesado.

5.3. El Comité debe determinar aún si hubo alguna violación del Pacto después de que entrara en vigor. La autora ha invocado el artículo 2 del Pacto y denunció la violación del derecho a interponer recurso. En este contexto el Comité recuerda su jurisprudencia anterior de que el artículo 2 del Pacto constituye un compromiso general de los Estados y de que no puede ser invocado aisladamente por particulares en virtud del Protocolo Facultativo (*M. G. B. y S. P. c. Trinidad y Tabago*, comunicación N° 268/1987, párr. 6.2, declarada inadmisibles el 3 de noviembre de 1989). En la medida en que el artículo 2 sólo puede ser invocado por los particulares conjuntamente con otros artículos del Pacto, el Comité observa que en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se estipula que los Estados Partes se comprometen a garantizar que "toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo..." (cursiva añadida). Por consiguiente, en el marco de la aplicación del artículo 2, el derecho a interponer recurso exige que se haya establecido primeramente la violación de un derecho reconocido en el Pacto. Ahora bien, los acontecimientos que pudieran haber constituido violaciones de varios artículos del Pacto y respecto de los cuales podrían haberse presentado recursos ocurrieron antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo para la Argentina. Por lo tanto, el Comité no puede examinar el asunto, ya que este aspecto de la comunicación es inadmisibles *ratione temporis*.

5.4. El Comité considera necesario recordar al Estado Parte que, con respecto a las violaciones ocurridas o que continuaron después de la entrada en vigor del Pacto, tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones y de proporcionar los recursos correspondientes a las víctimas o a sus familiares.

5.5. En la medida en que la autora denuncia que la promulgación de la Ley N° 23521 frustró un derecho a que se procesase a ciertos funcionarios del Gobierno, el Comité se remite a su jurisprudencia de precedentes en que decidió que el Pacto no establece el derecho de una persona a pedir que el Estado Parte someta a juicio penal a otra persona (*H. C. M. A. c. los Países Bajos*,

comunicación N° 213 1986, párr. 11.6, declarada inadmisibles el 30 de marzo de 1989). En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles, *ratione materiae*, por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

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

- a) Que la comunicación es inadmisibles;
- b) Que se comunique la presente decisión se comunique al Estado Parte y a la autora de la comunicación por intermedio de su abogado.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Bertil Wennergren emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 92 del reglamento del Comité, relativo a la decisión del Comité que declara inadmisibles la comunicación N° 275/1988, S. E. c. Argentina

Estoy de acuerdo con las observaciones expresadas en la decisión del Comité. Sin embargo, en mi opinión, es preciso aclarar y ampliar los argumentos que aparecen en el párrafo 5.4 de la decisión. En este párrafo, el Comité recuerda al Estado Parte que, con respecto a las violaciones ocurridas o que continuaron después de la entrada en vigor del Pacto, tiene la obligación de investigar a fondo las presuntas violaciones y de proporcionar los recursos correspondientes a las víctimas o a sus familiares.

De conformidad con el artículo 8 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (citado en el párrafo 4.2 de la decisión del Comité), las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir; la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI Serie A/B, N° 74 (1938), págs. 10 a 48 - Caso fosfatos en Marruecos) ha sostenido en este contexto que los términos relativos tanto a la limitación *ratione temporis* como a la intención subyacente están claros. Esta cláusula se insertó para privar de efectos retroactivos la aceptación de la jurisdicción obligatoria. En este caso la Corte tuvo que decidir si se planteaban o no cuestiones derivadas de factores posteriores a la aceptación de su jurisdicción (a la que la

Corte se refiere como la "fecha decisiva"), en primer lugar porque ciertos actos que, si se consideraban separadamente, eran en sí mismos actos internacionales ilegales, se habían efectuado en realidad después de la "fecha decisiva"; en segundo lugar, porque estos actos, al tomarse en conjunto con actos anteriores con los que estaban estrechamente relacionados, constituían en su totalidad un acto ilegal único, continuado y en marcha sólo que se habían efectuado en su totalidad después de la "fecha decisiva"; y por último, porque determinados actos que se efectuaron con anterioridad a la "fecha decisiva" dieron sin embargo lugar a una situación permanente que era incompatible con el derecho internacional y que existió después de dicha fecha. La Corte explica que la cuestión de si una situación o hechos determinados ocurren con anterioridad o con posterioridad a una fecha particular debe decidirse con respecto a cada caso concreto; asimismo, la cuestión de las situaciones o hechos con respecto a los que se plantearon las cuestiones debe decidirse en relación con cada caso concreto. Observo que en el caso que nos ocupa la "fecha decisiva" es el 8 de noviembre de 1986.

El Comité ha señalado frecuentemente que "sólo puede examinar las presuntas violaciones de derechos humanos ocurridas a partir (de la fecha de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo para el Estado Parte) salvo que se trate de una presunta violación, que aun habiendo ocurrido antes de esa fecha, continúa o tiene efectos que en sí constituyen una violación después de esa fecha". Los casos de desaparición que no pueden atribuirse a causas naturales (accidentes, fugas voluntarias, suicidios, etc.) pero que dan lugar a suposiciones y sospechas razonables de actos ilegales, tales como el asesinato, la privación de libertad y el trato inhumano, pueden dar lugar a denuncias no sólo con arreglo a los artículos sustantivos pertinentes del Pacto (arts. 6, 7, 9 y 10) sino en relación también con el artículo 2 del Pacto, relativo a la obligación del Estado Parte de adoptar las medidas que sean necesarias para dar efecto a derechos reconocidos en el Pacto y para garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo. En una decisión anterior relativa a una desaparición (30/1978 *Bleier c. Uruguay*, el Comité tras notar que, de acuerdo con alegaciones no refutadas, "el nombre de Eduardo Bleier figuraba en una lista de detenidos que se leía una vez a la semana en una unidad del ejército en Montevideo donde su familia le entregaba ropa y recibía su ropa sucia hasta el verano de 1976" (es decir, después de la "fecha decisiva"), instó al Gobierno del Uruguay a que

tomase medidas eficaces... para que estableciese lo que había ocurrido con Eduardo Bleier desde octubre de 1975 (es decir, antes de la fecha decisiva pero con continuación después de esa fecha) a que castigase a toda persona que resultara culpable de su muerte, desaparición o malos tratos, y a que pagase la indemnización a él o a su familia por cualquier agravio que hubiera sufrido". En otro caso (107/1981 *Quinteros c. Uruguay*) el Comité opinó que la información que tenía ante sí revelaba incumplimientos de los artículos 7, 9 y 10 (párr. 1) del Pacto y llegó a la conclusión de que la responsabilidad por la desaparición de Elena Quinteros incumbía a las autoridades del Uruguay y que el Estado Parte debía tomar medidas inmediatas y eficaces a fin de i) establecer la suerte que había corrido Elena Quinteros desde el 28 de junio de 1976 y asegurar su liberación; ii) castigar a toda persona que resultase culpable de su desaparición y malos tratos; iii) pagar una indemnización por los agravios sufridos; y iv) garantizar que no ocurran violaciones similares en el futuro. En el último caso, la autora de la comunicación era la madre de la víctima desaparecida quien había alegado que ella también era víctima de una violación del artículo 7 (tortura psicológica porque no sabía el paradero de su hija) y que había dado una amplia descripción de sus sufrimientos. El Comité expresó que comprendía el profundo pesar y la angustia que padecía la madre por la desaparición de su hija y por la continua incertidumbre sobre la suerte y paradero de esta última. Tenía derecho a saber lo que le había sucedido a su hija. Por lo tanto, el Comité determinó que a este respecto ella era también víctima de una violación del Pacto.

Llego a las siguientes conclusiones. Una desaparición en sí misma no plantea cuestiones con arreglo al Pacto. Para que así sea, se requiere un vínculo con algunos de los artículos sustantivos del Pacto. Solamente con ese vínculo puede ser aplicable el artículo 2 del Pacto y puede plantearse una cuestión en virtud de ese artículo. Si quedara en claro que la causa de la desaparición es atribuible a un asesinato del que debe ser responsable el Estado Parte, pero que el asesinato tuvo lugar antes de la "fecha decisiva", este asesinato no puede considerarse que constituye una violación del artículo 6 del Pacto, no obstante que fue un delito contra el derecho a la vida con arreglo al derecho penal interno. En consecuencia, no puede presentarse una denuncia con respecto al incumplimiento de las obligaciones del Estado Parte con arreglo al artículo 2 del Pacto. Sin embargo, por otra parte, si un asesinato cometido antes de la "fecha decisiva" es simplemente una hipótesis

entre otras varias, la jurisprudencia del Comité indica claramente que con arreglo al artículo 2 del Pacto el Estado Parte está obligado a realizar una investigación a fondo. Solamente cuando no se pueda imaginar que cualquier acto, hecho o situación que constituiría una violación del Pacto pudiera haber continuado o haber ocurrido con posterioridad a la "fecha decisiva", no se plantea tal obligación. Debe agregarse que una declaración con arreglo al derecho civil interno con respecto a la muerte de una persona desaparecida no afecta la obligación del Estado Parte con arreglo al Pacto. Las disposiciones del derecho civil interno no pueden tener precedencia sobre las obligaciones jurídicas internacionales. La duración y minuciosidad que se juzguen necesarias para que una investigación satisfaga las exigencias con arreglo al Pacto deben considerarse caso por caso, pero la investigación, en toda circunstancia, debe realizarse con justicia, objetividad e imparcialidad. Toda negligencia, supresión de pruebas u otra irregularidad que obstaculice el resultado debe considerarse una violación de las obligaciones con arreglo al artículo 2 del Pacto, en conjunción con un artículo sustantivo pertinente. Una vez que una investigación se ha cerrado por falta de resultados adecuados, debe abrirse nuevamente si se dispone de información nueva y pertinente.

Bertil Wennergren

Comunicación N° 296/1988

Presentada: J. R. C. (se suprime el nombre) el 25 de marzo de 1988 (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Costa Rica
Declarada inadmisibile: 30 de marzo de 1989 (35° período de sesiones)

Asunto: Expulsión de Costa Rica de un apátrida

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad *ratione materiae*-No agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna-Abuso del derecho a presentar comunicaciones

Cuestiones de fondo: Derecho a un juicio imparcial-Derecho al hábeas corpus

Artículos del Pacto: 9 (párrs. 1 y 4), 14

Artículos del Protocolo Facultativo: 2, 3 y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de 25 de marzo de 1988 y carta ulterior de 27 de diciembre de 1988) es J. R. C., de nacionalidad indeterminada, en la actualidad preso en el Centro de Detenciones de San Sebastián, en San José (Costa Rica), en espera de su expulsión de ese país. Afirma que, según sus padres adoptivos, nació en México pero que no existe ningún elemento de prueba que demuestre este hecho y que no posee ningún documento que acredite su identidad. Afirma que es víctima de una violación, por parte de Costa Rica, de los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

2.1. Señala que el 4 de julio de 1982 entró clandestinamente en Costa Rica procedente de Nicaragua, donde había participado en el movimiento sandinista. Pero la policía de inmigración costarricense lo detuvo, y un tribunal lo condenó a dos años de prisión con la acusación de "falsedad ideológica" y del uso de documento falso. Una vez cumplida su pena de prisión, el autor fue expulsado en 1985 a Honduras, donde las autoridades de policía lo detuvieron inmediatamente con la acusación de haber participado en un secuestro que se dijo había ocurrido en 1981. Después de fugarse de la prisión en 1987, el autor volvió a entrar en Costa Rica a fin de casarse con una costarricense con quien había tenido un hijo extramatrimonial. Pero el 24 de noviembre de 1987 fue detenido nuevamente por la policía costarricense.

2.2. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que el 11 de diciembre de 1987 invocó el artículo 48 de la Constitución costarricense ante la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y pidió que se le pusiese en libertad o, de no ser así, que se le hiciera comparecer ante un juez en caso de que hubiera acusaciones contra él. La Corte Suprema, no obstante, rechazó la solicitud del autor fundándose en que el 25 de noviembre de 1987 el Ministerio de Inmigración había adoptado la resolución de deportarlo por considerarsele un peligro para la seguridad nacional. El autor

afirma que ha agotado todos los recursos internos existentes.

3. El 8 de julio de 1988 el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación fuera transmitida al Estado Parte, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, y que se solicitaran del Estado Parte informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.1. En la exposición presentada conforme al artículo 91, con fecha 31 de octubre de 1988, el Estado Parte impugna la comunicación de conformidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo, por ser incompatible con las disposiciones del Pacto y por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones y, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, porque el autor no ha agotado todos los recursos internos.

4.2. En lo tocante a los hechos, el Estado Parte señala que el autor:

"... no tiene ningún documento que lo acredite como ciudadano de cualquier país, por lo que él se considera apátrida. Existen indicios de que pudo haber nacido en México, pero no hay ninguna prueba que confirme ese hecho. Participó activamente en la lucha revolucionaria en Nicaragua que culminó con el derrocamiento del régimen somocista y el establecimiento del Gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional. También ha estado envuelto en actividades guerrilleras, alternativamente en El Salvador y Honduras, lo mismo que en Nicaragua, durante el período de 1978 a 1981. Ha sido vinculado al Frente Sandinista de Liberación Nacional y es conocido en el frente guerrillero centroamericano con el alias de "comandante Sarak".

4.3. En julio de 1982 entró clandestinamente e indocumentado al territorio costarricense. Nunca gestionó un estatuto de migrante en Costa Rica, pero pretendió, utilizando documentación falsa, obtener papeles que lo identificasen como refugiado por conducto de la Oficina Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Costa Rica. Fue detenido en territorio costarricense junto con otros extranjeros en 1982, en la ciudad de Liberia, armado con una metralleta M-23 y municiones. Entre los papeles que le fueron decomisados en esa oportunidad había documentos que lo implicaban en un plan terrorista de atentado contra la Embajada de Guatemala en San José, para la toma de rehenes diplomáticos a fin de poder

exigir posteriormente rescate en dinero efectivo, así como la liberación y la concesión de amnistía para presos políticos guatemaltecos y su traslado a México.

4.4. El autor fue juzgado y condenado por los tribunales costarricenses en 1982 por dos delitos de "falsedad ideológica" y por un delito de uso de documento falso, y condenado a dos años de prisión. Después de cumplida la condena, las autoridades costarricenses ordenaron su deportación, la cual pudo efectuarse después de grandes esfuerzos, por la dificultad de conseguir un país que accediese a recibir al reo. Se logró por fin deportarlo a Honduras el 1º de octubre de 1985, y en esa oportunidad se le impuso el impedimento de entrada al territorio nacional.

4.5. Posteriormente, y sin que pueda precisarse la fecha exacta, el autor entró nuevamente en forma clandestina e ilegal al territorio costarricense. Fue nuevamente detenido por las autoridades costarricenses el 24 de noviembre de 1987 e inmediatamente, por decisión del 25 de noviembre de 1987, la Dirección General de Migración y Extranjería ordenó de nuevo su deportación, por cuanto se encontraba ilegalmente en el país, había sido deportado anteriormente, y tenía antecedentes penales que lo caracterizaban como una persona peligrosa y una amenaza para la seguridad nacional y el orden público. El autor quedó detenido en espera de encontrar un país que aceptara recibirlo. El Estado Parte señala que ha realizado gestiones ante los consulados y embajadas de muchos países amigos, sin que hasta la fecha haya encontrado un país dispuesto a recibirlo, y que prosigue esas gestiones.

5.1. El Estado Parte observa además que el autor cometió el grave delito de asociación ilícita en contra de la tranquilidad pública. Por este delito el Segundo Tribunal Superior Penal, Sección Primera, de San José, en sentencia del 7 de diciembre de 1982, le impuso dos años de prisión.

5.2. De la sentencia antes referida se desprende que quedó probado en ese proceso lo siguiente:

"a) El autor recibió instrucción política y militar en la República de Cuba y al momento de la comisión del delito integraba un comando guerrillero denominado "Ernesto Che Guevara", dentro del cual se le conocía con el nombre de "Comandante Sarak".

b) En el momento de su detención se le decomisó una metralleta M-23 con cuatro cargadores y 170 proyectiles calibre 9 mm propios de aquella arma y cuatro mascarillas en forma

triangular de tela color negro, una de las cuales llevaba adherido un escudo con la leyenda "Comando Che Guevara". Se le decomisaron además varios documentos, entre los cuales había uno en que constaba la afiliación del autor al movimiento guerrillero y el borrador de un "Parte de guerra" del denominado "Comando Che Guevara".

c) El Comando se proponía llevar a cabo en territorio costarricense una operación terrorista llamada "Muerte al Gobierno fascista de Guatemala". Los pormenores de ese atentado terrorista contra la sede de la Embajada de Guatemala en San José, así como sus finalidades, están detalladas y especificadas en la sentencia del Tribunal.

d) El autor de esta comunicación, reo en aquel proceso, confesó ante los tribunales que formaba parte del Comando guerrillero "Che Guevara" y explicó los planes que iba a ejecutar en Costa Rica, que coinciden con los detalles del "Parte de guerra" que fueron decomisados cuando fue detenido. J. R. C. agregó que el comando del cual era jefe estaba formado por dos hombres más, quienes no fueron detenidos, y que uno de ellos portaba también una metralleta.

e) Consta en el proceso prueba documental que establece que el autor participó en la vanguardia del Ejército del Frente Sandinista de Liberación Nacional, siendo miembro de las columnas "Filemón Rivera" y "Facundo Picado".

6.1. Con respecto a la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Estado Parte afirma que esa disposición no es aplicable al autor porque éste entró ilegalmente al territorio nacional y está violando las leyes del país (ya que le está prohibido ingresar a Costa Rica por decisión firme de la Dirección General de Migración y Extranjería, de 1° de octubre de 1985). El Estado Parte sostiene además que existen otras disposiciones en el Pacto relacionadas con la libertad personal y de circulación que comprueban que las personas que se hallen ilegalmente en el territorio de un Estado no tienen derecho a radicarse en el país ni a circular libremente en él. Esas limitaciones están establecidas en el párrafo 1 del artículo 12. Siguiendo el análisis de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, el Estado Parte aduce:

"... que el autor no está sometido a detención o prisión arbitraria, pues se encuentra detenido por

decisión de autoridad competente y, si está privado de su libertad, es por cuanto de acuerdo con la ley y los reglamentos de la Ley de migración y extranjería, toda persona que haya ingresado ilegalmente al país y contra la que se haya decretado su expulsión deberá permanecer detenida durante el trámite de su deportación, máxime si su permanencia en libertad pone en peligro la seguridad nacional y el orden público. Los antecedentes del autor lo caracterizan como una persona de alta peligrosidad por sus pasadas prácticas guerrilleras y terroristas, además de sus antecedentes penales en Costa Rica en donde ya fue condenado por varios delitos. Se justifican pues plenamente las medidas de seguridad adoptadas por el Estado al mantener al autor en detención hasta tanto se pueda efectuar su deportación."

La larga duración de la detención del autor en espera de la deportación es imputable al hecho de que, a pesar de los esfuerzos concertados del Estado Parte, ningún otro país ha aceptado hasta ahora el ingreso de J. R. C. en su territorio.

6.2. En cuanto a la denuncia de violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, el Estado Parte aduce que las pruebas presentadas por el propio autor demuestran que ella es infundada, ya que el 11 de diciembre de 1987 el autor presentó un recurso de hábeas corpus a la Corte Suprema de Justicia, y ese tribunal declaró que el recurso era infundado el 5 de enero de 1988, confirmando así la legalidad de su detención. En su fallo la Corte dijo que, "tratándose de extranjeros que se hallan ilegalmente en el territorio de la República, la detención constituye el medio físico de asegurar su expulsión, medida que ya fue decretada por la Dirección de Migración y Extranjería".

6.3. En cuanto a la denuncia de violación del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte señala que no hubo contra el autor, hasta el momento de la presentación de su comunicación, acusación alguna de carácter penal por la segunda entrada ilegal al territorio costarricense. El Estado se limitó a ordenar por conducto de la Dirección General de Migración y Extranjería, la deportación de J. R. C. por haber ingresado en forma ilegal al país, una vez que las autoridades costarricenses decidieron deportar al autor, y su única responsabilidad era activar ese proceso buscando algún país que aceptase recibirlo.

6.4. Respecto del agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte afirma que:

"Si la intención del autor al entrar al territorio nacional era buscar la forma de

permanecer en el país con algún estatuto de migrante, lo que procedía era que él entablase un recurso judicial para dejar sin efecto la orden de deportación, probando que esa decisión de la Dirección General de Migración y Extranjería no era conforme a derecho. Para ello el autor tenía abierta la vía ordinaria, pudiendo plantear un recurso contenciosoadministrativo de conformidad con los artículos 49 de la Constitución Política y 20 de la Ley reguladora de la jurisdicción contenciosoadministrativa N° 3667 de 12 de marzo de 1966...

No fue este el camino escogido por el autor... El Sr. [R. C.] con su comunicación al Comité de Derechos Humanos está tratando de dejar sin efecto su detención, que es una medida precautoria y consecuencia y resultado de la orden de deportación dictada por las autoridades competentes, en vez de tratar de derogar esa deportación a través de los recursos que la ley le concede y que él no ha utilizado."

7.1. El 27 de diciembre de 1988 el autor formuló observaciones acerca de la exposición presentada por el Estado Parte e indicó que, en su caso, el agotamiento de los recursos internos sería "sumamente técnico, lento y costoso", puesto que las normas internacionales sobre derechos humanos sólo exigían que se agotaran los recursos que fueran suficientes y efectivos. A su juicio, el único recurso efectivo en su caso habría sido que se diera lugar a la petición de hábeas corpus, denegada por la Corte Suprema de Costa Rica. El autor sostiene, por lo tanto, que se han agotado los recursos efectivos.

7.2. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la única razón de la detención consiste en asegurar su deportación, el autor aduce que la detención ha sido desproporcionada en razón de su duración indefinida.

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

8.2. El apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impide al Comité examinar una comunicación si el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

A este respecto, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

8.3. El apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impide al Comité examinar una comunicación a menos que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. A este respecto, el Comité observa que el Estado Parte ha indicado que el autor aún contaba con recursos administrativos y judiciales, que podía presentar una petición contenciosoadministrativa para anular la orden de expulsión, y que, si no prosperaba, podía solicitar a los tribunales que se revisara esa decisión. El hecho de que el autor crea que esos recursos serían sumamente técnicos, lentos y costosos no lo exime del requisito de, por lo menos, ajustarse a los procedimientos pertinentes.

8.4. El Comité ha examinado también si se han cumplido las condiciones previstas en los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo. En lo que atañe a una posible violación del artículo 9 del Pacto, el Comité observa que ese artículo prohíbe la detención y prisión arbitrarias. El autor fue detenido y recluido legalmente en razón de su ingreso no autorizado a Costa Rica. El Comité observa que el autor se encuentra detenido en espera de la deportación y que el Estado Parte trata de encontrar un país dispuesto a aceptarlo. En ese contexto, el Comité observa que el Estado Parte ha aducido razones de seguridad nacional en relación con el procedimiento de deportación. No incumbe al Comité calificar la evaluación por un Estado soberano de los problemas de seguridad que un extranjero entraña para él. En cuanto a la posible violación del artículo 14 del Pacto, un minucioso examen de la comunicación no ha revelado hecho alguno que corrobore la denuncia del autor de ser víctima de tal violación.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 2 y 3 y del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo porque las afirmaciones del autor carecen de fundamento o son incompatibles con las disposiciones del Pacto y porque no se han agotado los recursos internos;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte.

Comunicación N° 297/1988

Presentada por: H. A. E. d. J. (se suprime el nombre) el 29 de marzo de 1988 (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Países Bajos
Declarada inadmisibile: 30 de octubre de 1989 (37° período de sesiones)

Asunto: Presunta discriminación en la asignación de remuneración por la prestación de un servicio sustitutivo del servicio militar en su calidad de objetor de conciencia

Cuestiones de procedimiento: Incompatibilidad con las disposiciones del Pacto-Inadmisibilidad ratióne materiae

Cuestiones de fondo: Discriminación basada en "otra condición social"; Objeción de conciencia

Artículos del Pacto: 8 (párr. 3 c)), 18, 26

Artículo del Protocolo Facultativo: 3

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 29 de marzo de 1988) es H. A. E. de J., ciudadano neerlandés, nacido el 10 de abril de 1957, residente en Utrecht, Países Bajos. Sostiene que ha sido víctima por parte del Gobierno neerlandés de una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

2.1. El 20 de agosto de 1984, el autor presentó una solicitud de subsidio suplementario con arreglo a la Ley de asistencia general neerlandesa de 13 de junio de 1963. En aquella época el autor estaba prestando el servicio civil en su calidad de objetor de conciencia reconocido del servicio militar y recibía un subsidio para gastos menudos y algunas otras prestaciones no especificadas. Se afirma que estos ingresos eran un 10% más bajos que el nivel mínimo de subsistencia aplicable en todo el país a las personas de 27 años que tenían a cargo el sustento de su familia. El organismo ejecutivo establecido en virtud de la Ley de asistencia general y la junta de apelaciones se negaron a otorgar al autor prestaciones suplementarias con arreglo a la ley, aduciendo que la reglamentación aplicable a los objetores de conciencia preveía medios de subsistencia adecuados para los individuos que se encontraban en la situación del autor.

2.2. En el curso de las actuaciones, el autor impugnó el trato distinto preceptuado por las leyes y reglamentaciones neerlandesas que fijan distintas cifras mínimas para los gastos de subsistencia indispensables.

Según se dice, muchos objetores de conciencia viven en condiciones de pobreza, un 10% por debajo del nivel mínimo de subsistencia (en 1984), formulado en la Ley de normalización de la asistencia nacional de 3 de julio de 1974. Los objetores de conciencia de 23 o más años que, a la vez que prestan su servicio cívico, tratan de sostener a su familia, se encuentran, según dice el autor, en una situación muy difícil. En efecto, el monto de la asistencia destinada a una persona de 23 o más años de edad, a la fecha de presentación de la solicitud del autor, era de 1.012,85 florines neerlandeses al mes. El monto a que tenía derecho el autor, en su calidad de objetor de conciencia era de 901,76 florines neerlandeses al mes.

2.3. El autor afirma que debería haber recibido una asistencia complementaria que igualase sus ingresos con el nivel mínimo de subsistencia a que se refiere la Ley de asistencia general, que se aplica en conjunto con la Ley de normalización de la asistencia nacional. Con referencia al artículo 26 del Pacto, el autor sostiene que el solo hecho de que una persona realice un servicio nacional sustitutivo no puede ser motivo de discriminación contra ella. Si las autoridades establecen unas cifras que constituyen normas mínimas, no pueden, sin razones justificadas para ello, aplicar cifras mínimas más bajas para ciertos grupos.

3. En su decisión de 8 de julio de 1988 el Grupo de Trabajo pidió al autor, en virtud del artículo 91 del reglamento, que presentara al Comité copias de los documentos pertinentes y que aclarara si, según él, las personas que prestan un servicio civil gozaban de menos beneficios que las que cumplían el servicio militar.

4. El 15 de septiembre de 1988 el abogado del autor presentó los documentos solicitados, y afirmó "que un objetor de conciencia que presta su servicio sustitutivo del servicio militar, que tiene 23 años de edad o más y mantiene una familia es objeto de discriminación frente a otros civiles que tienen a su cargo una familia. En este caso el problema no es la discriminación entre los objetores de conciencia, por un lado, y los conscriptos, por el otro. Normalmente los conscriptos no tienen a su cargo una familia, aunque en determinadas circunstancias un conscripto de 23 o más años de edad podría estar en la misma situación que un objetor de conciencia".

5. Por su decisión de 10 de noviembre de 1988, el Grupo de Trabajo transmitió la comunicación al Estado Parte, con la solicitud de que éste, de conformidad con el artículo 91 del reglamento, facilitase información y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

6.1. En su exposición de fecha 6 de febrero de 1988 el Estado Parte comienza por señalar que "la cuestión de las disposiciones sobre no discriminación en el derecho internacional y en el sistema de seguro social de los Países Bajos ha de examinarse próximamente en el Parlamento. Siendo así, el Gobierno no ha de abordar el alcance del artículo 26 bajo este aspecto en el presente memorando, y se reserva el derecho de volver más adelante a esta cuestión de ser necesario, si corresponde examinar la queja de que se trata en cuanto al fondo. Habida cuenta de lo que antecede, el Gobierno de los Países Bajos no tiene problemas en responder sobre los demás aspectos de la queja del autor de la petición, como lo hace a continuación, con referencia a la cuestión de la admisibilidad".

6.2. El Estado Parte afirma además que "el fundamento jurídico del servicio militar obligatorio surge del artículo 98 de la Constitución y de la Ley del servicio nacional, de fecha 4 de febrero de 1922 (publicada en el *Boletín de leyes, ordenanzas y decretos* de 1922, 24). El servicio militar tiene carácter obligatorio. El artículo 99 de la Constitución estipula que una ley del Parlamento ha de fijar las condiciones por las que las personas con graves objeciones de conciencia pueden quedar exoneradas del servicio militar. Estas condiciones necesarias fueron establecidas en la Ley de servicio militar (objeción de conciencia) del 27 de septiembre de 1962 (*Boletín de leyes, ordenanzas y decretos* de 1962, 370). En términos generales, la Ley de servicio militar (objeción de conciencia) dispone que toda persona declarada apta para el servicio militar y todo miembro de las fuerzas armadas, esté o no en servicio activo, puede pedir al Ministro de Defensa que reconozca la seriedad de sus objeciones de conciencia. Si, tras una investigación, se admiten estas objeciones, el interesado está eximido del servicio militar. El Ministro de Asuntos Sociales y Empleo se encarga de determinar qué trabajo han de desempeñar los objetores de conciencia. El servicio sustitutivo puede prestarse en órganos gubernamentales o en organizaciones de interés público adecuadas, designadas por el Ministro de Asuntos Sociales y Empleo. Los objetores de conciencia reciben la misma remuneración que los conscriptos, es decir, para sus gastos menudos; gozan de algunas prestaciones y ventajas marginales. En lo posible, la situación jurídica

de los objetores de conciencia es equiparable a la de los conscriptos. En cuanto al posible pago de la prestación de asistencia general, el Gobierno formularía las siguientes observaciones. La Ley de asistencia general que, junto con el Decreto sobre la normalización de la asistencia nacional, establece los niveles de las prestaciones, parte de la premisa de que sólo se conceda asistencia a los que no pueden ganar su propio sustento. La prestación tiene por objeto atender a los costos de subsistencia cuando las fuentes normales de ingreso no alcanzan a sufragar esos gastos mínimos. De este modo, la Ley de asistencia general establece una red de seguridad para los casos en que no se dispone de otras fuentes de ingreso. La situación de los conscriptos y de los que prestan servicios sustitutivos se considera ya lo bastante establecida, al estar plenamente reglamentada por la Ley de servicio nacional, la Ley de servicio militar (objeción de conciencia) y los reglamentos conexos. La jurisprudencia constante de la Corona ha estimado que las disposiciones legales de remuneración a los objetores de conciencia son suficientes y no exigen el pago de prestaciones. El Decreto Real de 21 de enero de 1988 invocado por el autor es plenamente conforme a esta jurisprudencia. En respuesta a la pregunta del Comité, cabe observar que la Ley de asistencia general y el Decreto sobre la normalización de la asistencia nacional no se aplicaban al autor cuando éste prestaba servicio sustitutivo como objetor de conciencia".

6.3. Con respecto a la jurisprudencia anterior del Comité, el Estado Parte se remite a sus decisiones sobre admisibilidad adoptadas con fecha 5 de noviembre de 1987 (comunicación N° 245/1987, *R. T. Z. c. los Países Bajos*) y 24 de marzo de 1988 (comunicación N° 267/1987, *M. J. G. c. los Países Bajos*) en apoyo de su opinión de que el caso del autor debe también declararse inadmisibles. "Las solicitudes aludidas se referían a conscriptos. En el punto 3.2 de las decisiones citadas, el Comité de Derechos Humanos observaba que el Pacto no se opone al establecimiento del servicio militar obligatorio en los Estados Partes, pese a representar una posible limitación de algunos derechos de los particulares mientras cumplen el servicio militar, en razón de las necesidades de dicho servicio". Además, a juicio del Gobierno, la institución del servicio sustitutivo obligatorio para los objetores de conciencia goza igualmente del respaldo del Pacto y a esos efectos se remite al inciso ii) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8.

6.4. En los casos en que se ha reconocido que hay objeciones de conciencia, el servicio sustitutivo reemplaza al servicio militar. "De la comunicación se deduce que, a su juicio, el peticionante ha sido objeto de

discriminación, en relación con los demás, por su calidad de objetor de conciencia. En esta fase del procedimiento el Gobierno no abordará la cuestión de hecho de saber si la no aplicabilidad de la Ley de asistencia general resulta en diferencias de ingreso, según afirma el autor. Sin embargo, de conformidad con las dos decisiones del Comité antes mencionadas, puede alegarse que en el presente caso no es procedente comparar la situación del autor con la de los demás en lo que respecta a la aplicación de la Ley de asistencia general. Además el autor no ha alegado que las normas pertinentes le hayan sido aplicadas de manera distinta a los demás objetores de conciencia. El Gobierno concluye que el autor no tiene derecho a formular ninguna queja con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo".

7. En una carta de fecha 29 de junio de 1989 el abogado del autor hizo algunas observaciones sobre la exposición hecha por el Estado Parte con arreglo al artículo 91, subrayando que la cuestión decisiva era determinar si la diferencia entre el trato que se daba a un objetor de conciencia reconocido, mayor de 23 años, que prestaba un servicio sustitutivo del servicio militar, y el que se daba a un civil de la misma edad, constituía una forma de discriminación en el sentido del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El abogado sostiene que sólo puede justificarse una diferencia de trato en la medida en que sea necesario excluir a su cliente del pago complementario a que se refiere la Ley de asistencia general para mantener el carácter del servicio sustitutivo del servicio militar. Sin embargo, niega que el Estado Parte haya demostrado esa necesidad y sostiene además, que la discriminación contra su cliente no está fundada en ninguna disposición del derecho neerlandés.

8.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité, de conformidad con el artículo 87 del reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité toma nota de que el autor afirma ser víctima de discriminación por motivos de "cualquier otra condición social" (artículo 26 del Pacto *in fine*), porque en tanto que objetor de conciencia al servicio militar y durante el período en que realizaba el servicio sustitutivo, fue tratado no como un civil sino como un conscripto y, en consecuencia, no tuvo derecho a recibir subsidios suplementarios con arreglo a la Ley de asistencia general. El Comité observa, como ya lo hizo en relación con las comunicaciones Nos. 245/1987 (*R. T. Z. c. los Países Bajos*) y 267/1987 (*M. J. G. c. los Países Bajos*), que el Pacto no excluye la posibilidad de que los Estados Partes instituyan el servicio nacional obligatorio, que implica ciertos pagos pecuniarios módicos. Pero, sea que este servicio nacional obligatorio se cumpla en forma de servicio militar o en forma de servicio sustitutivo, no existe un derecho a una remuneración como la que la persona recibiría si fuera un civil. El Comité observa, a este respecto, como lo hizo en relación con la comunicación N° 218/1986 (*Vos c. los Países Bajos*) que el ámbito de aplicación del artículo 26 no puede ampliarse para abarcar las diferencias en el resultado de la aplicación uniforme de las leyes en lo que se refiere a la asignación de los beneficios del seguro social. En el presente caso no hay indicación alguna de que la Ley de asistencia general no se aplique igualmente a todos los ciudadanos que realizan el servicio sustitutivo. Por lo tanto, el Comité concluye que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto e inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

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

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

Comunicación N° 300/1988

Presentada por: J. H. (se suprime el nombre) el 31 de mayo de 1988
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Finlandia
Declarada inadmisibile: 23 de marzo de 1989 (35° periodo de sesiones)*

Asunto: *Condena del autor por un delito relacionado con estupefacientes-Testimonio obtenido presuntamente por coacción*

Cuestiones de procedimiento: *Necesidad de fundamentar las alegaciones-Inadmisibilidad ratione materiae*

Cuestiones de fondo: *Recurso efectivo-Igualdad ante los tribunales*

Artículos del Pacto: 7, 14 (párrs. 1) y 3 g))

Artículos del Protocolo Facultativo: 3 y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta de fecha 3 de mayo de 1980; carta posterior de fecha 13 de diciembre de 1988) es J. H., ciudadano finlandés nacido en 1954, que en la actualidad cumple una pena de prisión en Finlandia. El autor afirma ser víctima de una violación por parte del Gobierno de Finlandia del artículo 7, y del párrafo 1 y el apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.1. El autor afirma que el 5 de mayo de 1986 el Tribunal Municipal de Helsinki le declaró culpable de haber introducido de contrabando y vendido 15 kg de estupefacientes (hachís) y le condenó a siete años de prisión y a una multa de 399.000 marcos finlandeses. El 17 de septiembre de 1987 el Tribunal de Apelación modificó la condena a seis años y medio de prisión y redujo la multa a 378.000 marcos finlandeses. El 21 de enero de 1988 el Tribunal Supremo desestimó la petición de autorización para apelar presentada por el autor. El autor afirma en consecuencia que se han agotado los recursos internos.

2.2. Afirma que no hizo contrabando alguno de estupefacientes y que simplemente vendió 4,6 kg de hachís. Sostiene además que el Tribunal Municipal admitió como prueba contra él la declaración de un coacusado que era un perturbado mental, el cual durante el juicio se retractó de su declaración. El testimonio de esta persona fue obtenido, según se afirma, por

coacción, en el curso de un interrogatorio que según se alega duró desde las tres de la tarde hasta la medianoche. Además, sostiene que el Tribunal basó su sentencia en testimonios de oídas proporcionados por algunos de los coacusados en la causa. Por último, afirma que el Tribunal utilizó contra él su anterior confesión, a fin de poder condenarle con otros cargos.

3. Por su decisión de 8 de julio de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte, con solicitud de que éste, de conformidad con el artículo 91 del reglamento provisional, facilitase información y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. También solicitó al Estado Parte que proporcionara al Comité las traducciones al inglés de las sentencias del Tribunal Municipal de Helsinki y del Tribunal de Apelación.

4.1. En la exposición presentada con arreglo al artículo 91 el 8 de noviembre de 1988, el Estado Parte confirma que el autor ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, considera que la comunicación no es admisible por entender que ninguno de los elementos del caso supone una violación de los derechos del autor. A juicio del Estado Parte, la afirmación del autor de que se ha violado el artículo 7 carece de fundamento, ya que a su exposición no acompaña ninguna prueba en apoyo de su queja. Tampoco ha aducido el autor hecho alguno en que pueda fundar la existencia de una violación del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

4.2. En cuanto a las presuntas violaciones del artículo 14, el Estado Parte hace notar que el Comité de Derechos Humanos no es una nueva instancia de apelación y que, por consiguiente, no tiene competencia para pronunciarse acerca del valor adecuado de las pruebas ni acerca de la duración de las penas. A este respecto, el Estado Parte estima que el autor presenta su comunicación al Comité como si se tratara de una apelación en cuarta instancia para conseguir una nueva revisión de su caso.

* El Comité se ha ocupado de una comunicación análoga relativa al mismo Estado Parte: comunicación N° 301/1988.

5. Refiriéndose a la exposición del Estado Parte, el autor, en carta de 13 de diciembre de 1988, reitera sus afirmaciones iniciales relativas a la falta de pruebas incriminatorias contra él. Sostiene además que, pese a que el Comité de Derechos Humanos no es una nueva instancia de apelación con respecto a la duración de las penas, debería considerarse competente para pronunciarse sobre la valoración que del material probatorio hacen los tribunales internos.

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

6.2. El autor de la comunicación aduce que ha habido violaciones del artículo 7, del párrafo 1 y del apartado g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

6.3. El pormenorizado examen practicado por el Comité de todos los datos presentados por el autor no ha revelado la aportación de ningún hecho preciso en que aquél pueda fundamentar la afirmación de que el Estado Parte ha violado sus derechos según se enuncian en el artículo 7.

6.4. El Comité observa que la evaluación del material probatorio es asunto que compete esencialmente a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte interesado. El Comité hace notar además que no es un tribunal de apelación y que los presuntos errores de hecho o de derecho de los tribunales nacionales no plantean por sí mismos cuestiones relacionadas con violaciones del Pacto, de no resultar, al propio tiempo, que algunos de los requisitos establecidos en el artículo 14 no se hayan satisfecho. Las afirmaciones de J. H. relativas a presuntas violaciones del artículo 14 no parecen suscitar ese tipo de cuestión.

6.5. El Comité de Derechos Humanos considera que el autor no ha aportado pruebas que fundamenten sus afirmaciones

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

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

Comunicación N° 306/1988

<i>Presentada por:</i>	J. G., en junio de 1988 (representado por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Declarada inadmisibile:</i>	25 de julio de 1990 (39° período de sesiones)

Asunto: Presunta asignación discriminatoria de asistencia financiera especial a personas discapacitadas

los Países Bajos del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

Cuestiones de procedimiento: No agotamiento de los recursos internos

Los antecedentes

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley

2.1. El autor, que nació el 1° de enero de 1918, sufre de una discapacidad física. El 6 de enero de 1983, después de haber cumplido los 65 años solicitó la admisión en un alojamiento subvencionado especial, de los denominados "Fokushouses" (viviendas agrupadas), que están diseñados de modo que permitan a sus ocupantes vivir, en la medida de lo posible, como personas no discapacitadas. El Plan de Asistencia Financiera para el Alojamiento de las Personas Discapacitadas establece las normas a que deben

Artículo del Pacto: 26

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación es J. G., ciudadano neerlandés residente en Rotterdam (Países Bajos). Afirma ser víctima de una violación por el Gobierno de

sujetarse las viviendas subvencionadas por el Estado. El artículo 57 de la Ley general de prestaciones de discapacidad (AAW), de 11 de diciembre de 1975, establece, por su parte, los requisitos necesarios para tener derecho a ese tipo de alojamiento, y dispone que los solicitantes de los mismos deben ser personas discapacitadas de edad comprendida entre los 18 y los 65 años. Los ocupantes de las "Fokushouses" se benefician de la llamada asistencia ADL (actividades de la vida diaria) cuyo objeto es contribuir al mantenimiento, la recuperación o la promoción de la capacidad de trabajo del beneficiario, así como proporcionar a éste servicios médicos y quirúrgicos, y otras medidas cuya finalidad es mejorar sus condiciones de vida.

2.2. Por carta de 7 de febrero de 1983, el Servicio Médico Conjunto (GMD, Gemeenschappelijke Medische Diensten) informó al Ministerio de la Vivienda que iba a dictaminar en sentido desfavorable las solicitudes de asistencia ADL presentadas por varias personas, entre las que figuraba el autor, que acababa de cumplir los 65 años. Esta posición fue confirmada por el Ministerio de Bienestar Social y de Salud por carta de fecha 24 de febrero de 1983, dirigida al GMD. El resultado fue que el autor pudo ocupar una "vivienda agrupada", pero no recibir la asistencia ADL que se concede, en cambio, a otras personas que se instalaron en esas viviendas especiales antes de cumplir los 65 años.

2.3. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirma que los recursos disponibles han sido o serían ineficaces. Reconoce, en efecto, que, teniendo en cuenta que la asistencia ADL está regulada por el artículo 57 de la AAW, los recursos aplicables son, en principio, los que se prevén en el reglamento de ésta, es decir, el recurso a la Junta de Apelación (Raad van Beroep) y el recurso a la Junta Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep). El autor añade, sin embargo, que en su caso no se siguió este procedimiento, porque el GMD había informado al Ministerio de la Vivienda que daría un parecer desfavorable sobre la asistencia ADL. Esta posición había sido confirmada por una carta del Ministerio de Bienestar Social y de Salud al GMD, carta en la que se reafirmaba que no se podía conceder asistencia ADL a personas que tuvieran 65 años o más si se trasladaban a viviendas del tipo considerado. El autor sostiene que ello significa que, puesto que las disposiciones promulgadas en virtud de la AAW establecen una edad límite de 65 años, las personas que después de esa edad

soliciten asistencia con arreglo a la AAW se encontrarán con una decisión negativa. Que la práctica del Estado Parte respecto de las personas que para él tienen derecho a alojarse en las viviendas especiales no se ha modificado desde que se enmendó el Plan de Asistencia Financiera para el Alojamiento de las Personas Discapacitadas lo demuestra, según el autor, una carta de fecha 19 de febrero de 1990 dirigida por el Ministro de Asuntos Sociales al municipio de Veendam, carta en la que se reafirma que las personas de más de 65 años no tienen derecho a la asistencia ADL. Además se dice que el Ministro, durante los debates parlamentarios celebrados en la Segunda Cámara del Parlamento neerlandés, a fines de 1989, había dicho que antes del 1º de enero de 1992 se esperaba que se adoptase una decisión sobre la posibilidad de prestar asistencia ADL a las personas impedidas de más de 65 años. Significa eso que esa posibilidad no existe actualmente.

2.4. Sobre la base de estas consideraciones, el autor solicitó también asistencia con arreglo a otro plan, el de la Ley de asistencia general (ABW), porque ésta no fija una edad límite para los candidatos y porque el procedimiento con arreglo a la ABW contribuye como una especie de "última instancia", cuando otras disposiciones no prevén la asistencia. Cuando el municipio de Rotterdam rechazó también el 15 de febrero de 1983 su solicitud basada en la ABW, el autor pidió con fecha 22 de febrero de 1983, a las autoridades locales (de la ciudad), que intercedieran ante las autoridades municipales en su favor. Esta solicitud fue asimismo rechazada el 13 de septiembre de 1983. El 11 de octubre del mismo año, el autor presentó un recurso de apelación ante el Consejo Ejecutivo de la Provincia de Holanda Meridional (College van Gedeputeerde Staten van der Provincie Zuid-Holland), recurso que fue desestimado el 20 de marzo de 1985. También fue desestimada el 28 de abril de 1985, su apelación posterior al Consejo de Estado (Raad van State), presentada el 12 de abril de 1985.

La denuncia

3. El autor afirma que el no concederle la asistencia ADL constituye una discriminación basada en su edad. A este respecto, señala que las personas que pasan a ocupar una "vivienda agrupada" antes de los 65 años y cuyos gastos son reembolsados sobre la base de la AAW, siguen beneficiándose de la ADL después de cumplidos los 65 años. En cambio, si una persona pasa a ocupar una vivienda especial después de los 65 años, como en el caso del autor (o si llega al primer puesto de

la lista de espera después de cumplida esa edad), tal persona queda excluida del reembolso sobre la base de la AAW, por razón de su edad. El autor opina que esa diferencia que se establece entre personas discapacitadas, por razón de su edad no es razonable ni está basada en criterios objetivos, y constituye, por consiguiente, una discriminación prohibida con arreglo al artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibles porque el autor no presentó su caso ante ningún tribunal competente para entender de reclamaciones relativas a la aplicación de la AAW. Y reitera que toda persona que considere que se le ha denegado injustamente la asistencia prevista en la AAW puede pedir que la junta de seguro industrial competente adopte una decisión al respecto. De esa decisión puede seguidamente apelar a los tribunales competentes en cuestiones de seguridad social, y, en el procedimiento ante esos tribunales, puede invocar directamente el artículo 26 del Pacto. El tribunal de primera instancia sería la Junta de Apelación, contra cuyo fallo puede recurrirse a la Junta Central de Apelaciones. A juicio del Estado Parte, el hecho de que el autor recurriese, sobre la base de la ABW, a las autoridades municipales y al Consejo de Estado no cambia la situación, puesto que su reclamación al Comité no está relacionada con la ABW.

4.2. El Estado Parte explica además el procedimiento que habrían tenido que seguir los órganos competentes con arreglo a la AAW y sostiene que ese procedimiento constituye, de hecho, un recurso efectivo en el sentido del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, la Junta de Apelación no habría estado vinculada por el dictamen negativo del Ministerio de Bienestar Social, Salud y Asuntos Culturales (contenido en la carta de 24 de febrero de 1983) ni por el del GMD (contenido en la carta de 7 de febrero de 1983). Todo fallo de la Junta de Apelación ha de basarse en las disposiciones pertinentes del ordenamiento jurídico interno y del derecho internacional público, sin que en él haya que tener en cuenta ninguna recomendación que se considere incompatible con estas disposiciones. A este respecto, el Estado Parte recuerda que la carta de 24 de febrero de 1983 no tiene ningún valor jurídico, puesto que no procede de un órgano que tenga competencia para actuar en el marco de la AAW o del Plan de Asistencia Financiera para el Alojamiento de las Personas Discapacitadas.

Deliberaciones del Comité

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

5.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otros procedimientos de examen o arreglo internacional.

5.3. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo dispone que el Comité no examinará ninguna comunicación de un individuo que no haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Esta es una norma general que se aplica, a menos que se prolonguen injustificadamente los recursos o que el autor de la comunicación haya demostrado de forma convincente que los recursos de la jurisdicción interna no son efectivos, es decir, que no hay ninguna probabilidad de éxito.

5.4. Sobre la base de la información que el Comité tiene ante sí, no existen circunstancias que dispensen al autor de tratar de utilizar todos los recursos de la jurisdicción interna, incluidos los que se ofrecen con arreglo a la AAW, a saber, apelar ante las autoridades y los tribunales competentes. Aunque las normas y los reglamentos aplicables utilizan criterios objetivos para determinar quiénes pueden beneficiarse de la asistencia ADL, el Estado Parte ha puesto de relieve que los tribunales competentes no sólo *no* hubieran estado vinculados por las recomendaciones negativas de las autoridades competentes en relación con la asistencia ADL solicitada por el autor, sino que hubieran podido incluso descartar las disposiciones internas aplicables si las consideraban incompatibles con las disposiciones pertinentes del derecho internacional. El propósito del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo es, entre otras cosas, lograr que las posibles víctimas de violaciones de las disposiciones del Pacto procuren, en primer lugar, obtener satisfacción de las autoridades competentes del Estado Parte y, al mismo tiempo, hacer que los Estados Partes examinen, sobre la base de las reclamaciones individuales, la aplicación, en su territorio y por sus órganos, de las disposiciones del Pacto y, si es necesario, remediar las violaciones que ocurren antes de que el Comité se ocupe del asunto. A la luz de las consideraciones mencionadas y teniendo en cuenta el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del

Protocolo Facultativo, el Comité considera que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna disponibles.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte, al autor de la comunicación y a su abogado.

Comunicación N° 318/1988

Presentada por: E. P. y otros, junio de 1988
Presuntas víctimas: Los autores
Estado Parte: Colombia
Declarada inadmisibile: 25 de julio de 1990 (39° período de sesiones)

Asunto: Presunta denegación de la libre determinación de los residentes de un archipiélago que se halla bajo soberanía colombiana

Cuestiones de procedimiento: No agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: "Recurso efectivo"-Igualdad ante la ley-Derecho de libre determinación

Artículos del Pacto: 1, 2, 25, 26 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo: 1 y 5 (párr. 2 b))

1. Los autores de la comunicación (comunicación inicial de fecha 10 de junio de 1988, y correspondencia ulterior) son E. P., F. W., D. B., L. G., O. B. y A. H., todos ellos ciudadanos de Colombia y residentes en las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que forman un archipiélago a 300 millas al norte de la Colombia continental. Invocan los artículos 1, 2, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sostienen que, como miembros de la población protestante, en su inmensa mayoría de habla inglesa, son víctimas de violaciones de sus derechos por parte de Colombia, que tiene soberanía sobre esas islas.

2.1. Los autores declaran que en 1819 Colombia afirmó su soberanía sobre el archipiélago en virtud de la doctrina de *uti possidetis* y consolidó su administración por la fuerza militar contra la voluntad de los isleños. Dicen que desde entonces Colombia ha estado violando sus derechos.

2.2. Según los autores, recientes disposiciones colombianas han conducido a la desposesión de muchos isleños de sus tierras. Como parte de un proyecto de "colombianización" de las islas, el Gobierno concede subvenciones e incentivos a colombianos del continente, especialmente a familias de cuatro o más personas, para que se establezcan en el archipiélago. El procedimiento de inscripción de las tierras en el registro de la propiedad (Juicio de pertenencia) favorece a los continentales al permitirles dar publicidad a sus pretensiones, en español, en el juzgado, o incluso en periódicos publicados en español en ciudades tan lejanas como Bogotá o Barranquilla. Los propietarios indígenas que no pueden pagar un abogado o no saben español, o no tienen simplemente noticia de las pretensiones formuladas en relación con sus tierras, son, de hecho, víctimas de una expropiación por colombianos continentales. De este modo, ya son 40.000 los colombianos continentales y otros extranjeros que se han establecido en la isla de San Andrés cuya superficie es de 44 km².

2.3. Los autores afirman que la superpoblación a que ha dado lugar la política del Gobierno ha ocasionado graves daños ambientales. Nuevas construcciones, entre ellas más de 30 hoteles, 10 bancos y 700 comercios de productos importados, han representado tal consumo de los recursos de la capa freática que se ha producido artificialmente una sequía que hace imposible la agricultura y destruye por lo tanto uno de los medios de vida tradicionales de los isleños. El Gobierno ha permitido la destrucción de manglares, que antes eran ricas fuentes de langostas, pescado y cangrejos de río y

de mar, permitiendo que las centrales eléctricas viertan libremente en ellos agua caliente y contaminada. Según se afirma, las leyes de protección del medio ambiente se aplican selectivamente a los isleños.

2.4. Los autores afirman asimismo que el Gobierno ha otorgado derechos de pesca y otras concesiones a Honduras y otros países, sin tener en cuenta los intereses de los nativos. Esto ha privado a los isleños de otro medio tradicional de supervivencia.

2.5. El español se ha convertido en el idioma oficial. La enseñanza se imparte únicamente en español, y los niños nativos son expulsados de las escuelas si no lo aprenden. En las bibliotecas públicas sólo se encuentran libros en español. Y ante los tribunales los nativos tienen que utilizar el idioma. Los isleños, según se afirma, son con frecuencia molestados o incluso detenidos por la policía por hablar inglés en público. Las medidas disciplinarias que se adoptan para impedir esos abusos son raras y nunca van más allá del traslado de los agentes responsables, los cuales son sustituidos por otros que se comportan de la misma manera. Todos los medios de información pública están en español. Estos hechos constituyen, según los autores, violaciones del artículo 27 del Pacto.

2.6. Los autores afirman que los isleños nativos son objeto de una discriminación generalizada en materia de empleo. Sólo el 15% de los trabajadores del sector privado son indígenas. La mayor parte de los establecimientos industriales y comerciales, y por lo menos un organismo público, la Registraduría de Instrumentos Públicos, no contratan a ningún nativo. El ingreso total de los nativos no representa ni el 5% del ingreso total de la isla. Por otra parte, los nativos no disfrutan de igualdad de acceso a servicios públicos como el agua, la electricidad y las telecomunicaciones. Todos estos hechos constituyen, a juicio de los autores, violaciones del artículo 26 del Pacto.

2.7. Por lo que respecta al artículo 25 del Pacto, los autores hacen notar que el Gobernador del archipiélago no es elegido por los isleños, sino que es designado en Bogotá por el Presidente de Colombia. Sólo 11 de los 90 gobernadores nombrados por el Gobierno central han sido isleños. Las elecciones al Consejo local no están basadas en el sufragio secreto. Esto ha conducido a un favoritismo desenfrenado y, según se dice, a múltiples

casos de cohecho en materia de empleo, concesión de viviendas y becas, y otros beneficios gubernamentales. En todo caso, por la Ley N° 1 de 1972, el Consejo local fue privado de muchos de sus poderes, los cuales fueron transferidos al Gobernador. Esta ley privó además a San Andrés de su condición de municipio.

2.8. Los autores protestan contra la creciente militarización de sus islas y, en particular, contra la expansión de la base naval de Cove-Seaside y contra otras recientes adquisiciones de terrenos por las fuerzas armadas colombianas. Temen, en efecto, que esta evolución pueda llevarlos a participar en conflictos centroamericanos en los que no desean verse mezclados.

2.9. Los autores afirman que han agotado los recursos internos en tanto pueden considerarse disponibles y eficaces a tenor de lo previsto en el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Una serie de cartas, telegramas y peticiones enviadas en 1985-1987 al ex Presidente Betancur, al Gobernador y a otros ministros han quedado sin respuesta. El Presidente Virgilio Barco, por su parte, envió un telegrama en respuesta a una de las cartas, pero hasta ahora no se ha cumplido ninguna promesa. El 4 de enero de 1987, los autores presentaron en vano al Gobernador un proyecto de acuerdo para limitar la enajenación de tierras. Varias reuniones con el Gobernador terminaron en promesas verbales, que nunca se cumplieron. Por otra parte, ni la Constitución ni la Declaración de Derechos de Colombia contienen disposiciones para la protección o el reconocimiento de los derechos de las minorías, en violación del artículo 2 del Pacto.

3. Por decisión de 21 de octubre de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos pidió a los autores que aclarasen si se habían visto individualmente afectados por las presuntas actividades de las autoridades colombianas y que dieran más detalles sobre su afirmación de que cumplieron con los requisitos establecidos en el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, concerniente al agotamiento de los recursos internos.

4. En su respuesta de 21 de diciembre de 1988 a la solicitud de aclaraciones y detalles del Grupo de Trabajo, los autores especifican los efectos que para cada uno de ellos, según afirman, ha tenido personalmente la política del Gobierno:

- A O. B. se le negó presuntamente el puesto de maestra a que habría tenido derecho, por que no hablaba español. Por su parte, F. W., D. B., E. P. y L. G. afirman no haber sido considerados calificados para enseñar inglés.
- Tres de los autores tienen hijos que supuestamente no pueden recibir educación en su idioma nativo.
- A E. P. se le negó, según se afirma, la posibilidad de solicitar una beca, por no ser católico.
- Ninguno de los autores ha podido votar, según ellos, libremente porque el sufragio no es secreto.
- Todos los autores denuncian que se han visto obligados a hablar español ante los tribunales, la policía y otras autoridades.

5. Por decisión de 4 de abril de 1989, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte y le pidió, con arreglo al artículo 91 del reglamento, que facilitara información y formulara observaciones en relación con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

6.1. En el escrito que, con arreglo al artículo 91, presentó con fecha 9 de agosto de 1989, el Estado Parte mantiene que los autores no agotaron los recursos internos según lo dispuesto en el apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Estado Parte se refiere en términos generales a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre las reclamaciones constitucionales presentadas por personas o grupos de personas, así como a la jurisdicción de los tribunales administrativos sobre las reclamaciones colectivas. Se refiere asimismo a los recursos administrativos de que se dispone ante el Consejo de Estado o los tribunales administrativos, que poseen plena jurisdicción y autoridad para anular aquellos actos administrativos que consideren arbitrarios, ilegales o de abuso de poder. Sólo una vez agotados esos recursos puede admitirse y autorizarse la apelación a la Corte Suprema.

6.3. El Estado Parte alega finalmente que los autores no han especificado con suficiente detalle, en su reclamación, las presuntas víctimas, los derechos que se considera que han sido violados ni los agentes administrativos responsables de su situación.

7.1. En sus observaciones, de fechas 30 de agosto y 2 de septiembre de 1989, así como de 17 de abril de 1990, los autores indican que los recursos internos sugeridos por el Estado Parte son ineficaces. Para sustanciar su alegación citan la decisión del Consejo de Estado de 1968 que anuló la resolución 206 de INCORA que concedía tierras a los colonos. Aunque aparentemente fue una victoria legal, el cumplimiento de esa decisión, según los autores, fue eludido por el Estado Parte mediante otros medios procesales, y los nativos siguen siendo desposeídos de sus tierras como antes. Análogamente, las disposiciones legislativas que hubieran devuelto a San Andrés su condición de municipio fueron vetadas por el Presidente Barco, con fecha 30 de enero de 1990, por razones de "soberanía y seguridad nacional".

7.2. Por otra parte, los autores sostienen que la utilización de los recursos judiciales internos hubiera sido demasiado prolongada y prohibitiva desde el punto de vista financiero debido al gran número de actos y disposiciones que habría sido necesario impugnar. Citan como ejemplo una petición dirigida al Fiscal General en 1987, petición en la que solicitaban que se adoptara una decisión colectiva sobre muchas de sus quejas. Esa petición quedó durante más de dos años sin respuesta y cuando al fin se recibió una, era para pedir simplemente a los autores que comparecieran personalmente para confirmarla. Entre tanto, el asentamiento de más colombianos en las islas ha continuado a un ritmo de aproximadamente 8.000 personas al año. Dada la urgencia de la situación, la utilización de recursos internos tan prolongados se considera, pues, ineficaz y sin perspectiva alguna de reparación adecuada.

7.3. Finalmente, los autores declaran que muchas de las disposiciones y actos de que se trata son constitucionales. En la Constitución no existe el derecho a la libre determinación, y el artículo 27 garantiza de hecho la "libre enajenación" de la tierra, cuestión a la que se refiere una de las principales quejas de los autores. A pesar de lo que dice el Gobierno, el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se ha incorporado a la legislación colombiana.

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

8.2. Por lo que respecta a la cuestión de la personalidad jurídica de los autores, el Comité reafirma que el Pacto reconoce y protege en los términos más enérgicos el derecho de todo pueblo a la libre determinación como condición esencial para la garantía eficaz de la observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y el fortalecimiento de esos derechos. No obstante, el Comité reitera que los autores no pueden afirmar que, con arreglo al Protocolo Facultativo, ser víctimas de una violación del derecho de libre determinación proclamado en el artículo 1 del Pacto¹. El Protocolo Facultativo prevé un procedimiento con arreglo al cual los particulares pueden alegar que sus derechos individuales han sido violados. Esos derechos están establecidos en la parte III del Pacto, artículos 6 a 27. El Comité observa además que ningún individuo, ni grupo de individuos, puede de manera abstracta y por vía de *actio popularis*, impugnar una ley o práctica considerada contraria al Pacto. Las personas, o grupos de personas, sólo pueden alegar ser víctimas en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo en caso de verse realmente afectadas.

8.3. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Comité reitera que la utilización de esos recursos sólo puede exigirse en la medida en que estén disponibles y sean efectivos. Observa que los autores no han utilizado los recursos de que disponían, según lo expuesto por el Estado Parte, por considerarlos ineficaces y porque su utilización hubiera sido "demasiado prolongada y prohibitiva desde el punto de vista financiero". El Comité observa además que los autores no cumplieron con la petición del Grupo de Trabajo de que proporcionaran aclaraciones acerca de las medidas que habían adoptado para utilizar los recursos de que disponían en relación con sus quejas personales (véase el párrafo 4 *supra*). El Comité llega a la conclusión de que los autores no han demostrado la existencia de circunstancias que los hubieran eximido de la obligación de agotar los recursos de que disponían según lo expresado por el Estado Parte; reafirma² que las solas dudas acerca de la eficacia de los recursos, así como la perspectiva de unos procedimientos jurídicos prolongados y costosos, no eximían a los autores de la obligación de agotarlos. Por lo tanto, no se han cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

b) Que la presente decisión se comunique al Estado Parte y a los autores.

¹ Véase el dictamen del Comité en la Comunicación N° 167/1984 (*B. Ominayak y la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá*), decisión de 26 de marzo de 1990, párr. 32.1.

² Véase la comunicación N° 224/1987 (*A. y S. N. c. Noruega*), decisión de inadmisibilidad de 11 de julio de 1988, párr. 6.2.

Comunicación N° 329/1988

Presentada por: D. F. (se suprime el nombre) el 6 de mayo de 1988
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Jamaica
Declarada inadmisibile: 26 de marzo de 1990 (38° periodo de sesiones)

Asunto: Denuncia de juicio injusto por parte de un individuo condenado a trabajos forzados

Cuestiones de procedimiento: Inadmisibilidad racione materiae

Cuestiones sustantivas: Derecho a un juicio imparcial

Artículo del Pacto: 14 (párr. 2)

Artículo del Protocolo Facultativo: 2

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 6 de mayo de 1988 y correspondencia ulterior) es D. F., ciudadano jamaicano nacido en 1954, que se halla en la actualidad cumpliendo una pena de prisión de 12 años en la cárcel del distrito de St. Catherine (Jamaica). Afirma que es víctima de una violación de sus derechos humanos por parte de Jamaica.

2.1. El autor declara que el 24 de enero de 1986 fue condenado y sentenciado a 12 años de trabajos forzados por el Tribunal de primera instancia de Spanish Town bajo la acusación de haber infligido heridas criminales a su víctima. Proclama su inocencia.

2.2. El autor, que tiene una tienda, afirma que el 10 de marzo de 1985 se vio envuelto en una pelea con el hermano menor de la víctima, E. S., que le había insultado y tratado de robar varias botellas de bebidas alcohólicas de su local. El 19 de marzo de 1985, le arrojaron piedras y una botella que rompieron varias ventanas a la tienda. El autor sostiene que en el momento del delito estaba en su local, reparando los daños cometidos horas antes y que no es la persona que en una pelea le cortó cuatro dedos de la mano a la víctima.

2.3. El autor mantiene que el testimonio de la principal testigo de cargo, una conocida de la víctima y del autor es totalmente falso. Sostiene además que el juez confundió al jurado tanto en lo que respecta a la valoración del testimonio de la Sra. B., al señalar que ella estaba testificando a favor del autor, como acerca de las pruebas contradictorias que fueron presentadas por el fiscal y por el autor.

2.4. El 16 de diciembre de 1986, el Tribunal de Apelación de Jamaica desestimó la apelación del autor. El autor afirma que no dispone de medios para presentar una solicitud de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado. Aparentemente

no ha recibido contestación a una petición de asistencia letrada hecha al Consejo de los Derechos Humanos de Jamaica. No obstante parecería que el autor no ha solicitado oficialmente la asistencia letrada prevista en el párrafo 1 del artículo 3 de la Ley de defensa de los presos indigentes.

3. Por decisión de 24 de octubre de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte y, con arreglo al artículo 91 del reglamento, le pidió que facilitara información y observaciones acerca de la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. También le pidió al autor que presentara distintas aclaraciones en cuanto a lo que había hecho para solicitar autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado. En distintas comunicaciones ulteriores, el autor aduce básicamente, que el juez confundió al jurado, a la luz de las pruebas contradictorias que se habían presentado al jurado y que éste debía aceptar o rechazar.

4. En la exposición que envió de conformidad con el artículo 91, de fecha 20 de enero de 1989, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile en virtud del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo por no haberse agotado los recursos internos, ya que el autor no solicitó, de conformidad con el artículo 110 de la Constitución de Jamaica, autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado.

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

5.2. El Comité ha examinado los argumentos por el autor. Según esta información, parecería que el autor afirma que el juez confundió al jurado, en vista de las pruebas contradictorias que le presentó y que el jurado tenía que aceptar o rechazar. Si bien el artículo 14 del Pacto garantiza el derecho a un juicio imparcial, la evaluación de los hechos y las pruebas en un caso determinado es de la competencia de los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto¹. En

¹ Véase la comunicación N° 369/1989 (*G. S. c. Jamaica*), decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 8 de noviembre de 1989, párr. 3.2.

principio no corresponde al Comité examinar las instrucciones concretas impartidas por el juez al jurado, a no ser que se pueda determinar que esas instrucciones fueron claramente arbitrarias o equivalieron a una denegación de justicia. El Comité no tiene pruebas de que las instrucciones dadas por el juez adolecieran de

esos defectos. En consecuencia, el autor no tiene motivo para presentar una reclamación con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile;

b) Que la presente decisión se comunique al autor y al Estado Parte.

Comunicación N° 342/1988

Presentada por: R. L. (se suprime el nombre) el 1° de junio de 1998
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Canadá
Declarada inadmisibile: 7 de abril de 1989 (35° período de sesiones)

Asunto: Presunto favoritismo respecto de la parte civil en un procedimiento de quiebra ante un tribunal canadiense

Cuestiones de procedimiento: Calificación del autor- No agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley-Derecho a un juicio imparcial

Artículo del Pacto: 14 (párr. 1)

Artículos del Protocolo Facultativo: 2, 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación, de fecha 1° de junio de 1988, es R. L., ciudadano canadiense que actualmente reside en la provincia de Québec. El autor se considera víctima de las violaciones de sus derechos humanos por los tribunales canadienses, y manifiesta que durante el procedimiento de quiebra le fueron denegados sus derechos a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial. En particular, alega que los magistrados, tanto en el juicio como en los tribunales de apelación, se basaron en pruebas falsas y claramente favorecieron, en procedimiento y en sustancia, a la otra parte, un abogado de un prestigioso bufete. Aduce también que todas las decisiones emitidas fueron producto de mala fe y prejuicio por parte de los magistrados.

2. Con respecto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que sería inútil presentar nuevas apelaciones debido a la actitud desfavorable adoptada por los magistrados. No obstante, adjunta una copia de una petición para obtener

un juicio declaratorio, de fecha 31 de marzo de 1988, en la que pide al Tribunal Superior del Distrito de Montreal que reconozca sus derechos a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial, consagrados en las Cartas de Derechos y Libertades del Canadá y de Québec.

3. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité debe cerciorarse de que satisface las condiciones básicas de admisibilidad en virtud del Protocolo Facultativo.

4. Un examen minucioso del material presentado por el autor no revela que haya justificación, a los fines de la admisibilidad, para la reclamación de que es víctima de violaciones por el Estado Parte de ninguno de los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, el autor ha reconocido que no ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, como le corresponde en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La comunicación no revela la existencia de ninguna circunstancia especial que pudiera haber absuelto el autor de agotar los recursos internos a su disposición. El Comité llega a la conclusión de que no se ha cumplido con los requisitos para declarar admisible la comunicación en virtud del Protocolo Facultativo.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y, con fines de información, al Estado Parte.

Comunicación N° 360/1989

Presentada por: Una empresa editorial de periódicos el 2 de marzo de 1989 (representada por un abogado)
Presunta víctima: La empresa
Estado Parte: Trinidad y Tabago
Declarada inadmisibile: 14 de julio de 1989 (36° período de sesiones)*

Asunto: *Discriminación en la asignación de divisas debido a las opiniones políticas expresadas en los periódicos publicados por una empresa editorial*

Cuestiones de procedimiento: *Falta de locus standi con arreglo al Protocolo Facultativo*

Cuestiones de fondo: *Libertad de expresión*

Artículos del Pacto: 2 (párr. 1), 14 (párr. 1) y 19 (párr. 2)

Artículos del Protocolo Facultativo: 1 y 2

1. Una editorial de periódicos registrada en Trinidad es quien presenta la comunicación, de fecha 2 de marzo de 1989. La editorial alega que es víctima de una violación por parte del Gobierno de Trinidad y Tabago de los artículos 2, 14 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por un abogado.

2.1. El director gerente de la empresa, el Sr. D. C., afirma que la empresa publica un periódico bisemanal y un periódico semanal, con amplia circulación en Trinidad y por todo el Caribe. Como el material necesario para la publicación del periódico tiene que ser importado, la empresa necesita el permiso del Banco Central de Trinidad y Tabago para adquirir las divisas que se requieren para efectuar los pagos. Todos los años, el Banco Central determina la asignación de divisas a los periódicos publicados en el país, generalmente a un nivel que permita a las empresas adquirir suficiente materia prima para sus publicaciones.

Se dice que en 1988 el Banco Central asignó a la empresa una cantidad de divisas totalmente insuficiente a efectos de mantener su producción anual y garantizar la publicación de los periódicos; se dice que las asignaciones a otros editores fueron suficientes. La empresa trató sin éxito de conseguir que se le asignara la misma cantidad de divisas que a otros editores.

2.2. El 27 de abril de 1988, la empresa pidió al Banco Central que se le concediera una asignación suplementaria, que le fue denegada. El 13 de julio de 1988, inició una moción constitucional en el Tribunal Supremo de Trinidad y Tabago, en virtud del artículo 14 de la Constitución, alegando que "el Banco Central actuaba como brazo del Estado e intervenía directamente en el suministro a la empresa de papel y accesorios, violando así una parte integrante de la libertad de prensa, la libertad de expresión y el derecho a expresar opiniones políticas". Se afirma que los periódicos publicados por la empresa han criticado las políticas aplicadas por el presente Gobierno de Trinidad, que se encuentra en el poder desde diciembre de 1986, y que como consecuencia se ha discriminado contra la empresa. Aunque el Tribunal Supremo consideró que el caso era urgente, se ocupó de él varios días distintos durante el período de septiembre a diciembre de 1988, fecha en que reservó su fallo. Desde aquel día, el Tribunal Supremo no ha emitido fallo alguno. En diciembre de 1988, la empresa reiteró al Banco Central la petición de que se le concediera una asignación suplementaria de divisas. De nuevo se le denegó. Según el director de la empresa, la asignación obtenida sólo permite a la empresa sostener la producción y la publicación de sus periódicos durante el primer trimestre de 1989.

* El Comité se ha ocupado de una comunicación similar (361/1989) relativa al mismo Estado Parte.

2.3. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, se afirma que no existen recursos internos en el sentido del artículo 2 del Pacto, ya que el Tribunal Supremo no ha actuado de manera expedita. Se dice que el asunto no ha sido sometido a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional¹.

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

3.2. La presente comunicación se presenta en nombre de una empresa constituida según las leyes de Trinidad y Tabago. Aunque el abogado ha indicado que el Sr. D. C., director gerente de la empresa, ha sido debidamente "autorizado a hacer la queja en nombre de la empresa",

no se indica hasta qué punto se han violado sus derechos individuales, si es que se han violado, como consecuencia de los acontecimientos a que se hace alusión en la comunicación. De acuerdo con el artículo 1 del Protocolo Facultativo, sólo los individuos pueden presentar una comunicación al Comité de Derechos Humanos. Una empresa constituida según las leyes de un Estado Parte en el Protocolo Facultativo, como tal, no reúne las condiciones especificadas en el artículo 1, independientemente de que sus alegaciones parezcan plantear cuestiones en virtud del Pacto.

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

a) Que la comunicación es inadmisibile.

b) Que se comunique esta decisión al representante de la presunta víctima y, para su información, al Estado Parte.

¹ La Secretaría ha comprobado que esta misma cuestión no ha sido sometida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

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

Comunicación N° 162/1993

<i>Presentada por:</i>	Vicenta Acosta (madre de la presunta víctima) - a la que se sumó posteriormente Omar Berterretche Acosta como coautor
<i>Presunta víctima</i>	Omar Berterretche Acosta
<i>Estado Parte:</i>	Uruguay
<i>Fecha de la aprobación del dictamen:</i>	25 de octubre de 1988 (34° período de sesiones)

Asunto: Tortura psicológica, física y mental de la víctima detenida por presunta ayuda a la subversión

Cuestiones de procedimiento: Examen de los hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Pacto-Inadmisibilidad ratione temporis

Cuestiones de fondo: Detención y prisión arbitrarias-Trato inhumano y tortura-"Recurso efectivo"

Artículos del Pacto: 7 y 10 (párr. 1)

Artículo del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2)

1. La autora inicial de la comunicación (carta de fecha 20 de diciembre de 1983) es Vicenta Acosta, ciudadana uruguaya actualmente residente en el Uruguay, quien presentó la comunicación en nombre de su hijo, Omar Berterretche Acosta, ciudadano uruguayo nacido el 23 de febrero de 1927, quien estuvo detenido en el Uruguay desde septiembre de 1977 hasta marzo de 1985. Éste se sumó a la comunicación como coautor por carta recibida el 3 de julio de 1985.

2.1. En la comunicación se afirma que Omar Berterretche es arquitecto y meteorólogo y que antes de su detención era subdirector de previsión meteorológica de la Dirección de Meteorología del Uruguay y profesor de dinámica, aerodinámica, matemáticas y física en diversas instituciones. Fue detenido por primera vez en enero de 1976 y presuntamente torturado; fue puesto en libertad el 25 de febrero de 1976 sin que se formularan acusaciones contra él. Fue detenido por segunda vez el 7 de septiembre de 1977 en la Jefatura de Policía de Montevideo, cuando iba a retirar su pasaporte para viajar al extranjero. La familia se enteró de su detención al día siguiente, pero estuvo incomunicado durante 40 días más. Lo llevaron a la Cárcel Central de Montevideo, donde estuvo hasta febrero de 1978, y luego lo trasladaron a la Cárcel de Punta Carreta en Montevideo. Desde julio de 1979 hasta el 1° de marzo de 1985 estuvo detenido en el Penal de Libertad.

2.2. El juez militar de primera instancia lo sentenció a 24 meses de prisión, bajo la acusación de ayudar a la subversión. El fiscal público lo acusó además de proporcionar secretos militares al Partido Comunista y pidió que lo condenaran a seis años de prisión. El Supremo Tribunal Militar lo sentenció a 14 años de prisión.

3. Por decisión de 22 de marzo de 1984, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos, habiendo decidido que Vicenta Acosta estaba legitimada para actuar en nombre de la presunta víctima, transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, pidiéndole que enviara informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. El Grupo de Trabajo pidió también al Estado Parte que facilitara al Comité copias de todas las órdenes o decisiones judiciales relacionadas con este caso e informara al Comité del estado de salud de Omar Berterretche.

4.1. En una exposición de fecha 28 de agosto de 1984, el Estado Parte comunicó al Comité que, con fecha 5 de junio de 1980 el Sr. Omar W. Berterretche había sido condenado en segunda instancia a la pena de 14 años de penitenciaría por hallársele incurso de los delitos de "asociaciones subversivas", "ataque a la fuerza material del ejército, la marina y la fuerza aérea por espionaje", "espionaje" y "atentado contra la Constitución en el grado de conspiración, seguido de actos preparatorios", tipificados en el Código Penal Militar. En cuanto al estado de salud, el Estado Parte declaró lo siguiente: "paciente portador de gastroenteritis tratada y controlada. Actualmente compensada".

4.2. El actual Gobierno uruguayo llegó al poder el 1° de marzo de 1985. En aplicación de una ley de amnistía promulgada por ese Gobierno el 8 de marzo de 1985, todos los presos políticos fueron puestos en libertad y se eliminaron todas las formas de proscripción política.

5. En una carta sin fecha, recibida el 3 de julio de 1985, el Sr. Berterretche se sumó a su madre como coautor de la comunicación, indicó que en marzo de 1985 había sido puesto en libertad y solicitó al Comité que continuara examinando la comunicación. Confirmó que su madre había descrito los hechos correctamente e hizo las observaciones siguientes a las del Estado Parte de 24 de agosto de 1984:

"Se dice que yo padezco de gastritis y que estoy compensado, siendo esto una verdad a medias, ya que he recibido una atención médica a medias y deficiente. Claro que se oculta que sufre de hipertensión nerviosa por la gran variabilidad, también controlada en forma deficiente, como también se oculta un problema cardíaco aparecido después de haber sido torturado; se oculta que he sido sometido en el comienzo de mi captura y durante los interrogatorios de procesamiento a apremios físicos tales como la golpiza, la colgada, la asfixia, la picana eléctrica, largos plantones en el frío, sin ingerir agua ni alimentos; todo esto se les oculta. También se les oculta que al no tener pruebas definidas para condenarme, se me declara "espía". En base a ello, se actuará indefinidamente en consecuencia y además se me sube la condena progresivamente, de 12 meses a 8 años y medio y, por último, a 14 años, sin haber mediado ningún agravante.

Sin haber encontrado la justicia militar una participación activa en política y basándose sólo en mi ideología, se me juzga con la máxima severidad, argumentada con falsedades...

La cárcel de Libertad, en que estuve detenido era un verdadero lugar de repugnante represión constante, ejecutada por personal especializado que se rotaba para no sufrir la fatiga que este tipo de tarea naturalmente produce.

Una prueba de cómo se ejercitaba el placer de torturar en la cárcel de Libertad lo resumo en el siguiente hecho: éste es un caso de tortura nerviosa practicada en mi persona y sobre mi familia, como en muchas otras oportunidades. El día 7 de septiembre de 1981, día en que se cumplían exactamente cuatro años de mi detención, se me informa que debo concurrir a la oficina del celdario; en ese mismo momento también concurrían algunos compañeros que se iban a notificar de diversas resoluciones y entre ellos quienes se notificarían de sus libertades; a mí se me informa que me había sido concedida la libertad, y se me notifica de la misma por parte de un tribunal mi-

litar allí formado y se me pide la residencia, esto es, se me hace un trámite corriente de otorgamiento de libertad; informo a mi familia y ésta cuando va a notificarse del hecho, se le informa que había sido una equivocación.

Por lo anteriormente expresado, debo manifestar:

a) Deseo que mi caso permanezca abierto debido a que por causa del procedimiento a que fui sometido, no sólo debe medirse el daño moral infligido a mi persona y a mi familia, el daño que se le ha infligido al Estado por parte del gobierno *de facto*, existe el daño que configura el hecho de que, a pesar de todos mis esfuerzos, aún permanezco sin trabajo, es decir, hasta la fecha no se me ha restituido ni a la Escuela de Meteorología ni a la Dirección de Meteorología y me es muy difícil a mi edad, 58 años, conseguir un trabajo.

b) Deseo que mi caso permanezca abierto por si es posible investigar algo más y además expectante, porque yo seguiré luchando por el bienestar de la humanidad plena, por sus derechos, por su vida en paz y libertad, en el entendido de que esa es una de las metas que persigue históricamente la humanidad."

6. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento provisional, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité no estimó que existieran en el presente caso ninguno de los obstáculos de procedimiento enunciados en los artículos 2 y 3 ó 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el 11 de julio de 1985, el Comité decidió que la comunicación era admisible por cuanto los datos presentados se referían a hechos que, según se afirmaba, tuvieron lugar después del 23 de marzo de 1976, fecha en que entraron en vigor el Pacto y el Protocolo Facultativo para el Uruguay. Se pidió al Estado Parte, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, que presentara por escrito al Comité explicaciones o declaraciones en las que aclarara el asunto y señalara las medidas que eventualmente hubiera adoptado al respecto, y además que proporcionara al Comité copias de todas las órdenes y decisiones judiciales relativas al caso. La decisión del Comité se transmitió a las partes el 1º de agosto de 1985, indicando que a los autores se les daría la oportunidad de formular observaciones a las declaraciones que se recibie-

ran del Estado Parte, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 93 del reglamento provisional del Comité.

8. Por nota de 3 de enero de 1986, el Estado Parte confirmó su intención de cooperar con el Comité y declaró que enviaría copias de las órdenes y decisiones judiciales pertinentes. El 12 de diciembre de 1986, el Estado Parte transmitió copias de la sentencia del Supremo Tribunal Militar, de fecha 5 de junio de 1980, así como transcripciones de las audiencias y decisiones de los tribunales inferiores.

9. El texto de las comunicaciones del Estado Parte de 3 de enero y 12 de diciembre de 1986 se remitió a los autores el 18 de diciembre de 1986 por correo certificado. El envío fue devuelto por las autoridades postales el 1º de abril de 1987, indicando que los autores habían cambiado de domicilio sin dejar la nueva dirección. En consecuencia, no se efectuó la entrega de la documentación. Por carta de 16 de noviembre de 1987, el Sr. Berterretche Acosta restableció el contacto con el Comité e indicó que tenía el propósito de facilitar más información sobre su caso. Así pues, se le remitieron de nuevo las comunicaciones del Estado Parte de 3 de enero y 12 de diciembre de 1986, y se le dio la oportunidad de formular observaciones a las comunicaciones del Estado Parte. Hasta el momento no se han recibido de él nuevas informaciones u observaciones.

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado 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. A este respecto, el Comité observa que la información proporcionada por los autores para demostrar las alegaciones es un tanto limitada. Dadas las circunstancias, y a falta de observaciones de los autores sobre los documentos judiciales presentados por el Estado Parte, el Comité se limitará a pronunciarse sobre las denuncias de malos tratos y torturas que no han sido discutidas por el Estado Parte.

10.2. Las denuncias de los autores relativas a malos tratos y torturas, y sus consecuencias, son básicamente las siguientes:

a) La madre del Sr. Berterretche Acosta denuncia en la carta inicial que su hijo fue sometido a torturas cuando fue detenido por primera vez de enero a febrero de 1976. También declara que su hijo fue mantenido en régimen de incomunicación durante 40 días desde el momento de ser detenido por segunda vez el 7 de septiembre de 1977 (párr. 2.1 *supra*);

b) En sus observaciones a la comunicación del Estado Parte de 28 de agosto de 1984, el Sr. Berterretche Acosta señala que en la comunicación del Estado Parte no se menciona "que he sido sometido en el comienzo de mi captura y durante los interrogatorios de procesamiento a apremios físicos tales como la golpiza, la colgada, la asfixia, la picana eléctrica, largos plantones en el frío, sin ingerir agua ni alimentos" (párr. 5 *supra*);

c) En cuanto a las presuntas torturas psicológicas aplicadas en la cárcel Libertad, el Sr. Berterretche Acosta menciona los hechos del 7 de septiembre de 1981, cuando se le dijo que se le había concedido la libertad y la ulterior explicación dada a su familia de "que había sido una equivocación" (párr. 5 *supra*);

d) En cuanto a las consecuencias de los tratos de que fue objeto en prisión, el Sr. Berterretche, en sus observaciones a la comunicación del Estado Parte de 28 de agosto de 1984 señala además: "Claro que se oculta que sufro de hipertensión nerviosa por la gran variabilidad, también controlada en forma deficiente, como también se oculta un problema cardíaco aparecido después de haber sido torturado" (párr. 5 *supra*).

e) Omar Berterretche afirma además que a causa de su detención ha perdido su empleo, que no ha recuperado, que se encuentra desempleado y que tropieza con dificultades para encontrar un nuevo trabajo.

10.3. El Comité observa a este respecto, primero, que las denuncias relativas a los tratos de que fue objeto del Sr. Berterretche Acosta en enero y febrero de 1976 caen fuera de su competencia, ya que se refieren a un período anterior a la entrada en vigencia del Pacto el 23 de marzo de 1976. Segundo, el Comité observa que las denuncias de malos tratos formuladas por el Sr. Berterretche Acosta en las observaciones recibidas por el Comité en julio de 1985 son un tanto confusas. En cuanto al momento en que tuvieron lugar las torturas denunciadas utiliza las palabras "en el comienzo de mi captura y durante los interrogatorios de procesamiento". Leídas en su contexto, sin embargo, y considerando que el Sr. Berterretche Acosta no fue acusado cuando estuvo preso en enero y febrero de 1976, cabe suponer que las denuncias se refieren al período comprendido entre su segunda detención, el 7 de septiembre de 1977, y el momento en que fue procesado. El Sr. Berterretche Acosta no explica cuándo fue procesado, pero de los autos judiciales facilitados anteriormente por el Estado Parte (véase el párrafo 8 *supra*) se desprende que fue procesado el 17 de octubre de 1977. Esto corresponde al período de 40 días durante el cual el Sr. Berterretche

Acosta, según la denuncia, fue mantenido en régimen de incomunicación (véase el párrafo 2.1 *supra*).

10.4. Al formular sus observaciones, el Comité de Derechos Humanos señala que el Estado Parte no ha dado explicaciones ni declaraciones sobre el trato del Sr. Berterretche Acosta desde el 7 de septiembre al 17 de octubre de 1977 y las circunstancias de su detención durante ese período. Aunque la denuncia de lo que sucedió es muy breve, el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo indica que el Estado Parte tiene la obligación de investigar esas denuncias de buena fe y de informar al Comité de los resultados. El Comité observa además que el Estado Parte no ha formulado observaciones sobre las condiciones de detención denunciadas en la cárcel de Libertad ni sobre sus consecuencias (párr. 10.2 *supra*). Dadas las circunstancias, hay que dar la debida importancia a las denuncias de los autores.

10.5. El Comité ha tenido en cuenta el cambio de Gobierno que se produjo en el Uruguay el 1º de marzo de 1985 y la promulgación de leyes especiales que tienen por finalidad restituir los derechos de las víctimas del pasado régimen militar. El Comité es también plenamente consciente de los demás aspectos pertinentes de la situación jurídica que prevalece actualmente en el Uruguay; sin embargo sigue convencido de que no existe base alguna para exonerar al Estado Parte de la obligación que le incumbe en virtud del artículo 2 del Pacto de garantizar que toda persona cuyos derechos o

libertades hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo y de garantizar que las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos del caso, en la medida en que ocurrieron después del 23 de marzo de 1976 (fecha en que el Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Uruguay) revelan violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en particular:

del artículo 7, por cuanto Omar Berterretche Acosta fue sometido a torturas y a penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, y

del párrafo 1 del artículo 10, por cuanto no fue tratado humanamente ni con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano durante su prisión en la cárcel de Libertad hasta que fue puesto en libertad el 1º de marzo de 1985.

12. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas eficaces para reparar las violaciones de que ha sido víctima Omar Berterretche y otorgarle una indemnización adecuada.

Comunicación N° 167/1984

<i>Presentada por:</i>	Jefe Bernard Ominayak y miembros de la Agrupación del Lago Lubicon (representados por un abogado)
<i>Presunta víctima:</i>	La Agrupación del Lago Lubicon
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la aprobación del dictamen:</i>	26 de marzo de 1990 (38º período de sesiones)*

Asunto: Reclamación del derecho a la libre determinación de una comunidad indígena de Alberta, basada en la reclamación del título aborigen a la tierra

*Cuestiones de procedimiento: Procedimientos interlo-
cutorios-Medidas cautelares-Denegación del de-*

bido proceso-Procedimientos injustificadamente prolongados-Abuso del derecho a presentar comunicaciones-Orden provisional-Interpretación de los recursos de la jurisdicción interna-Calificación del autor-Solicitud de interpretación del párrafo 4 del artículo 93

* En los apéndices se reproducen los textos de dos votos particulares del Sr. Nisuke Ando y el Sr. Bertil Wennergren.

Cuestiones de fondo: Derecho a la libre determinación-Relación entre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Derechos colectivos-Reclamaciones opuestas de soberanía-Igual protección ante la ley-Derechos de los grupos indígenas en virtud de sus títulos ancestrales-Recurso efectivo-Derecho a reparación

Artículos del Pacto: 2, 14 (párr. 1), 17, 18 (párr. 1), 23 (párr. 1), 26 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo: 1, 2, 3, 4 (párr. 2) y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 14 de febrero de 1984 y cartas siguientes y exposiciones jurídicas) es el Jefe Bernard Ominayak (en adelante denominado el autor) de la Agrupación del Lago Lubicon (Canadá). Está representado por un asesor jurídico.

2.1. El autor denuncia violaciones por el Gobierno del Canadá del derecho de la Agrupación del Lago Lubicon a la libre determinación y en consecuencia a establecer libremente su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural, así como de su derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y a no ser privado de sus medios de subsistencia. Se afirma que dichas violaciones son contrarias a las obligaciones contraídas por el Canadá en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.2. El Jefe Ominayak es líder y representante de la Agrupación del Lago Lubicon, constituida por indios crees que viven en el territorio del Canadá, en la provincia de Alberta. Se afirma que están sujetos a la jurisdicción del Gobierno Federal del Canadá de conformidad con una relación de fideicomiso asumida por el Gobierno del Canadá respecto de los pueblos indios y de sus tierras ubicadas dentro de las fronteras nacionales del Canadá. La Agrupación del Lago Lubicon se identifica a sí misma como un grupo sociocultural y económico relativamente autónomo que desde tiempos inmemoriales ha habitado sin interrupción, dedicándose a la caza y a la pesca, en una zona de 10.000 millas cuadradas del norte de la provincia de Alberta. Como su territorio es relativamente inaccesible, hasta hace poco los componentes de la Agrupación han tenido poco contacto con la sociedad no india. El idioma principal de los miembros de la Agrupación es el cree. Muchos no hablan, ni leen ni escriben inglés. La Agrupación conserva su cultura,

su religión, su estructura política y su economía de subsistencia tradicionales.

2.3. Se afirma que el Gobierno del Canadá, en virtud de la Ley india de 1970 y del Tratado 8 de 21 de junio de 1899 (relativo a los derechos territoriales aborígenes en Alberta septentrional) reconoció el derecho de los habitantes originales de la zona a continuar su modo de vida tradicional. A pesar de esas leyes y convenios, el Gobierno del Canadá ha permitido que el Gobierno provincial de Alberta expropié el territorio de la Agrupación del Lago Lubicon en beneficio de los intereses de las empresas privadas (autorizando, por ejemplo, la prospección de petróleo y de gas). Se acusa al Canadá de violar de esa manera el derecho de la Agrupación a establecer libremente su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural, como se garantiza en el párrafo 1 del artículo 1 del Pacto. Se afirma además que la prospección de recursos energéticos en el territorio de la Agrupación constituye una violación del párrafo 2 del artículo 1, que garantiza a todos los pueblos el derecho a disponer de sus riquezas y recursos naturales. Se afirma que, al destruir el medio ambiente y socavar la base económica de la Agrupación se está privando a ésta de sus medios de subsistencia y del goce del derecho de libre determinación garantizado en el artículo 1.

3.1. El autor declara que no se ha sometido el mismo asunto a ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

3.2. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, se señala que la Agrupación del Lago Lubicon ha formulado sus reclamaciones por conducto de mecanismos políticos y jurídicos internos. Se afirma que funcionarios gubernamentales y representantes de empresas de recursos energéticos están utilizando los mecanismos políticos y jurídicos internos del Canadá para impedir y retrasar los esfuerzos de la Agrupación hasta que ésta no pueda proseguirlos, porque la continuación del ritmo anual de desarrollo industrial de la zona, sumada a la destrucción de la base económica y del medio ambiente de la Agrupación, haría imposible su supervivencia como pueblo durante muchos años más.

3.3. El 27 de octubre de 1975, representantes de la Agrupación del Lago Lubicon presentaron ante el Registrador provincial de la propiedad de Alberta una petición para que se hiciera a todas las partes que pudieran interesarse en los terrenos controvertidos una advertencia sobre la reivindicación de título aborígen por parte de la Agrupación, procedimiento previsto en la Ley provincial de títulos de propiedad. El Tribunal Supremo de Alberta recibió alegatos en nombre del

Gobierno provincial, oponiéndose a que se hiciera la advertencia, y en nombre de la Agrupación del Lago Lubicon. El 7 de septiembre de 1976, el Fiscal General Provincial pidió un aplazamiento, en espera del fallo sobre un caso análogo, y se aceptó la petición, pero el 25 de marzo de 1977 el Fiscal General propuso en la legislatura provincial una enmienda a la Ley de títulos de propiedad para impedir que se hicieran esas advertencias; la enmienda se aprobó con efecto retroactivo desde el 13 de enero de 1975, fecha anterior a la de la petición de advertencia por la Agrupación del Lago Lubicon. En consecuencia, se decidió que no había lugar a celebrar la audiencia del Tribunal Supremo.

3.4. El 25 de abril de 1980, los miembros de la Agrupación iniciaron un procedimiento en el Tribunal Federal del Canadá, pidiendo que se hiciera una declaración relativa a sus derechos sobre sus terrenos, su utilización y el aprovechamiento de sus recursos naturales. Por razones de jurisdicción se rechazó la demanda contra el Gobierno provincial y todas las empresas de recursos energéticos salvo una (Petro-Canada). La demanda contra el Gobierno Federal y contra Petro-Canada fue admitida, pero todavía está pendiente.

3.5. El 16 de febrero de 1982 se presentó ante el Tribunal Real de Alberta una demanda para que se ordenara provisionalmente la interrupción de los trabajos de explotación de la zona hasta que se resolvieran los problemas planteados por la reclamaciones de la Agrupación con respecto a las tierras y los recursos naturales. El autor declara que el objetivo principal del interdicto provisional era impedir que el gobierno de Alberta y las empresas petroleras ("los acusados") siguieran destruyendo el territorio en que tradicionalmente cazaba y colocaba trampas para la caza el pueblo del Lago Lubicon. Ello habría permitido que los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon continuaran cazando y colocando trampas para su subsistencia y como parte de su forma de vida aborígen. Como se señalaba en la comunicación, el Tribunal provincial tardó casi dos años en dictar su fallo, tiempo durante el cual continuaron los trabajos relacionados con la explotación de petróleo y gas, junto con la destrucción acelerada de la base económica de la Agrupación. El 17 de noviembre de 1983 se rechazó la petición de un interdicto provisional y la Agrupación, pese a carecer totalmente de recursos económicos, fue condenada a pagar las costas judiciales y los honorarios de los abogados relacionados con la demanda.

3.6. Se apeló la decisión del Tribunal Real ante el Tribunal de Apelación de Alberta. Dicha apelación fue desestimada por el Tribunal de Apelación el 11 de enero de 1985. En su decisión, el Tribunal de Apelación se

mostró de acuerdo con el fallo del Tribunal inferior en el sentido de que la reclamación por la Agrupación de derechos autóctonos sobre las tierras planteaba una seria cuestión de derecho que se debía decidir judicialmente. No obstante, el Tribunal de Apelación consideró que el pueblo aborígen del Lago Lubicon no sufriría daños irreparables si continuaba plenamente la explotación de recursos y, por lo tanto, lo más razonable era que se denegara la petición de un interdicto.

3.7. El autor declara que los acusados intentaron convencer al Tribunal de que los pueblos aborígenes del Lago Lubicon no tenían derecho a posesión de ninguna clase en zona alguna de las tierras en litigio, que, lógicamente, comprendían incluso sus hogares. En respuesta, el Tribunal señaló que cualquier intento de expulsar por la fuerza a la población del Lubicon de sus lugares de residencia, o de negarles acceso a sus cementerios tradicionales u otros lugares especiales o a sus zonas de caza y de colocación de trampas para caza, podría ser motivo para que solicitara una orden judicial de amparo. En su demanda, la Agrupación alegó denegación de acceso a todas esas zonas y apoyó sus alegaciones con fotografías de daños y con varios testimonios indiscutidos. No obstante, el Tribunal pasó por alto las pruebas presentadas por la Agrupación y resolvió que ésta no había demostrado que los acusados fueran autores de esa clase de acciones ni de amenazas.

3.8. El autor declara asimismo que el Tribunal de Apelación fundamentó jurídicamente su decisión en su propia definición de daño irreparable. Según su criterio, el daño debía ser de tal naturaleza que no pudiera repararse de modo equitativo y razonable en un tribunal de justicia, y que negar el interdicto fuera denegación de justicia. El autor afirma que el pueblo del Lago Lubicon cumplió claramente ese requisito al demostrar, con pruebas fehacientes, los daños causados a sus medios de vida, su economía de subsistencia, su cultura y su forma de vida como entidad social y política. No obstante, el Tribunal falló que la Agrupación no había demostrado haber sufrido un daño irreparable.

3.9. El 18 de febrero de 1985, la Agrupación del Lago Lubicon presentó sus argumentos ante un grupo de tres (3) jueces del Tribunal Supremo del Canadá en un recurso de queja contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Alberta. El 14 de marzo de 1985, el Tribunal Supremo del Canadá rechazó el recurso de queja. El autor declara que, en general, los criterios para conceder el recurso de queja son los siguientes: que las cuestiones presentadas sean de importancia pública, que el caso abarque cuestiones importantes de derecho o que, por alguna razón, las actuaciones sean de tal naturaleza o importancia, que justifiquen una decisión del

Tribunal Supremo del Canadá. Entre las cuestiones presentadas por la Agrupación del Lago Lubicon figuraban las siguientes: la interpretación de los derechos constitucionales de los pueblos aborígenes, cuya existencia fue confirmada recientemente por la Ley Constitucional (*Constitution Act*) de 1982; los recursos a disposición de los pueblos aborígenes; los derechos de los pueblos aborígenes a continuar sus actividades tradicionales de subsistencia en los territorios tradicionalmente dedicados a la caza; el régimen jurídico aplicable a un extenso territorio de Alberta septentrional; los conflictos entre las sociedades tradicionales del Canadá, caracterizadas por una relación muy particular con su propio territorio, y su sociedad industrial; las relaciones entre los intereses públicos y los intereses de las minorías; la contraposición entre los derechos de las autoridades públicas y los de los individuos; las consideraciones de justicia fundamental y equitativa; la igualdad ante la ley; y el derecho a recibir igual protección y beneficios de la ley. El autor afirma que el Tribunal Supremo del Canadá aún no ha emitido su fallo sobre al menos las cuatro primeras cuestiones, que indiscutiblemente coinciden con los criterios establecidos para conceder el recurso de queja.

4. Por decisión de 16 de octubre de 1984, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, transmitió la comunicación al Estado Parte interesado y solicitó de éste la información y las observaciones pertinentes para pronunciarse sobre la admisibilidad de la comunicación. Las principales cuestiones reflejadas en la información y las observaciones recibidas del Estado Parte se exponen en los párrafos 5.1 a 5.7 y 6.1 a 6.4 *infra*.

Agotamiento de los recursos internos

5.1. En su comunicación de fecha 31 de mayo de 1985, el Estado Parte afirma, ante todo, que la Agrupación del Lago Lubicon no ha llevado a término los recursos internos incoados y que la responsabilidad por cualquier demora en la tramitación de dichos recursos no recae en el Gobierno del Canadá. El Estado Parte recuerda que la Agrupación del Lago Lubicon, en ejercicio de sus propios derechos, y el Jefe Bernard Ominayak actuando a título personal y con otros consejeros de la Agrupación con carácter representativo, han incoado tres procedimientos judiciales diferentes y señala que sólo se ha resuelto finalmente el litigio relativo a la petición de advertencia presentada por la Agrupación. Según se afirma, están pendientes otras dos acciones judiciales, una ante el Tribunal Federal del Canadá y la otra ante el Tribunal Real de Alberta.

5.2. Con respecto a la acción ante el Tribunal Federal mencionado en la comunicación, el Estado Parte recuerda que la Agrupación y sus asesores jurídicos intentaron, en abril de 1980, iniciar un pleito contra la provincia de Alberta y las empresas privadas ante el Tribunal Federal del Canadá. En las circunstancias de este caso, ni la provincia ni las entidades privadas podrían haber sido demandadas ante el Tribunal Federal del Canadá. En lugar de llevar el procedimiento al foro adecuado, el Estado Parte afirma que la Agrupación impugnó los procedimientos interlocutorios presentados por los demandados respecto de la cuestión de la jurisdicción. Dichos procedimientos condujeron a una decisión en contra de la Agrupación en noviembre de 1980. El recurso interpuesto por la Agrupación contra la decisión del Tribunal Federal fue rechazado por el Tribunal Federal de Apelación en mayo de 1981.

5.3. Después de los procedimientos interlocutorios relativos a la jurisdicción del Tribunal Federal, el 21 de febrero de 1982 se presentó una nueva demanda contra la provincia y determinadas empresas ante el Tribunal Real de Alberta. Según se indicó en las comunicaciones, la Agrupación trataba de conseguir que se ordenase la interrupción provisional de los trabajos. En noviembre de 1983, tras un largo procedimiento, el Tribunal Real de Alberta desestimó la demanda de la Agrupación basándose en el caso de *Erickson c. Wiggins Adjustments Ltd.*, [1980] 6 W.R.R. 188, que estableció los criterios que deben existir para que un tribunal emita un interdicto provisional. De conformidad con ese caso, el solicitante de un interdicto provisional debe demostrar:

- a) Que existe una cuestión grave que debe juzgarse,
- b) Que se producirá un daño irreparable antes del juicio si no se otorga un interdicto, y
- c) que la situación respectiva de las partes aconseja que se favorezca al demandante.

El Estado Parte señala que el Tribunal de Alberta denegó la petición de la Agrupación basándose en que ésta no había demostrado que sufriría daños irreparables y en que se le podría indemnizar adecuadamente si tenía éxito en el juicio.

5.4. En lugar de proceder a un juicio sobre el fondo de la cuestión, la Agrupación recurrió contra la desestimación de su petición de interdicto provisional. El recurso fue denegado por el tribunal de Apelación de Alberta el 11 de enero de 1985. El recurso de queja presentado por la Agrupación ante el Tribunal Supremo del Canadá contra la denegación del interdicto provisio-

nal fue rechazado el 14 de marzo de 1985. El Estado Parte añade que, casi dos meses después, el 13 de mayo de 1985, el Tribunal Supremo del Canadá denegó otra solicitud de la Agrupación tendiente a que el Tribunal modificara su práctica y reexaminara la petición. El Estado Parte declara que el Tribunal confirmó así su práctica establecida que prohíbe que se reexaminen las peticiones de recurso de queja.

5.5. El Estado Parte afirma que, tras tantas demoras provocadas por los procedimientos provisionales y por la impugnación de cuestiones de procedimiento jurídico claramente determinadas, no tiene fundamento la afirmación del autor de que la tramitación de los recursos internos se prolonga injustificadamente. Añade que, en su calidad de demandante, la Agrupación ha podido adelantar los trámites en cualquiera de sus dos acciones judiciales para poder llevar los asuntos a juicio.

Recursos adicionales

5.6. El Estado Parte afirma que la expresión "recursos de la jurisdicción interna", según la doctrina predominante en derecho internacional, debería considerarse que abarca en general a todos los procedimientos internos de reparación. Añade que, en el apartado *b)* del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto se reconoce que, además de los recursos judiciales, los Estados Partes en el Pacto pueden también ofrecer recursos administrativos y de otra índole. Tras presentar su defensa en la demanda ante el Tribunal Federal, el Gobierno Federal propuso a fines de 1981 que se resolviera la cuestión entregando a la Agrupación tierras de reserva con arreglo a un tratado concertado en 1899. Las condiciones propuestas por la provincia (que posee los títulos de propiedad legales de las tierras) no resultaron aceptables para la Agrupación, la cual rechazó en consecuencia la solución propuesta de la controversia.

5.7. El Estado Parte afirma que la reclamación de la Agrupación del Lago Lubicon sobre ciertas tierras en el norte de Alberta forma parte de una situación compleja que comprende las reclamaciones sobre las mismas tierras de otras varias comunidades autóctonas de la región. En junio de 1980, unos dos meses después de que la Agrupación entablara su acción en primera instancia ante el Tribunal Federal, otras seis comunidades autóctonas presentaron por separado una reclamación de tierras ante el Departamento de Asuntos Indios en la que afirmaban tener un título de propiedad aborígen sobre tierras que coinciden con la propiedad que reclama la Agrupación del Lago Lubicon. Posteriormente, en junio de 1983, la Agrupación Big Stone Cree presentó una reclamación ante el Departamento de Asuntos Indios, esta vez invocando el título de propiedad concedido

mediante tratado, sobre una zona que también coincide con las tierras que reclama la Agrupación del Lago Lubicon. Al parecer la Agrupación Big Stone Cree representa a cinco de las comunidades autóctonas que en junio de 1980 presentaron la reclamación basada en el título de propiedad aborígen. Con objeto de abordar esta complejísima situación, en marzo de 1985 el Ministro de Asuntos Indios y Septentrionales designó como enviado especial suyo a un ex magistrado del Tribunal Supremo de Columbia Británica para que se reuniera con representantes de la Agrupación, de otras comunidades autóctonas y de la provincia, examinara la situación completa y formulara recomendaciones. El Estado Parte afirma que el examen de la reclamación de la Agrupación del Lago Lubicon en forma separada de las presentadas sobre las mismas tierras por las otras comunidades autóctonas pondría en peligro el recurso interno de la solución negociada elegido por estas últimas.

Derecho de libre determinación

6.1. El Gobierno del Canadá considera que la comunicación, en lo que respecta al derecho de libre determinación, es inadmisibile por dos razones. En primer lugar, el derecho de libre determinación se aplica a un "pueblo" y la postura del Gobierno del Canadá es que la Agrupación del Lago Lubicon no es un pueblo en el sentido del artículo 1 del Pacto. Por lo tanto, la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto y se debe considerar inadmisibile según el artículo 3 del Protocolo. En segundo lugar, las comunicaciones previstas en el Protocolo Facultativo sólo pueden ser formuladas por individuos y deben referirse a la infracción de un derecho otorgado a los individuos. El Estado Parte afirma que la presente comunicación se refiere a un derecho colectivo y, en consecuencia, el autor carece de fundamento para presentar una comunicación de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo.

6.2. El Gobierno del Canadá sostiene que la Agrupación del Lago Lubicon no constituye un pueblo a los efectos del artículo 1 del Pacto y, por lo tanto, no está facultada para reclamar, de conformidad con el Protocolo, el derecho de libre determinación. Señala que la Agrupación del Lago Lubicon comprende tan sólo una de las 582 agrupaciones indias del Canadá y una pequeña parte de un grupo mayor de indios cree residentes en el norte de Alberta. Por consiguiente, el Gobierno del Canadá sustenta la posición de que los indios del Lago Lubicon no son un "pueblo" en el sentido del artículo 1 del Pacto.

6.3. El Gobierno del Canadá sostiene que la libre determinación, tal como se contempla en el artículo 1

del Pacto, no es un derecho individual, sino que aporta el contexto necesario para el ejercicio de los derechos humanos individuales. Esta opinión queda apoyada, a su juicio, por la siguiente frase de la Observación general del Comité al artículo 1 (documento CCPR C 21 Add.3, de 5 de octubre de 1984), en el sentido de que el ejercicio de la libre determinación es "una condición esencial para la eficaz garantía y observación de los derechos humanos *individuales* y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos" (cursiva añadida.). El Estado Parte añade que en esa Observación general también se reconoce que los derechos contenidos en el artículo 1 son independientes y prioritarios respecto de todos los demás derechos recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los derechos contemplados en el artículo 1 que se incluyen en la parte I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son, según el criterio del Canadá, distintos por su naturaleza y por sus características de los derechos contemplados en la parte III. Los primeros son colectivos, y los segundos, individuales. Así pues, la estructura del Pacto, considerada en su conjunto, presta un apoyo adicional al argumento de que el derecho de libre determinación es un derecho colectivo de los pueblos, y como tal, arguye el Estado Parte, no puede ser invocado por un individuo en virtud del Protocolo Facultativo.

6.4. El Gobierno del Canadá afirma que un individuo no puede invocar la jurisdicción del Comité, tal como la define el Protocolo Facultativo, cuando la presunta violación afecte a un derecho colectivo. Por lo tanto, considera que deben desestimarse la presente comunicación concerniente a la libre determinación para la Agrupación del Lago Lubicon.

7. En una respuesta detallada a la comunicación del Estado Parte, de fecha 8 de julio de 1985, el autor resume sus propios argumentos de la manera siguiente: el Gobierno del Canadá aduce en su respuesta tres alegaciones principales. Alega, primero, que la Agrupación del Lago Lubicon no ha agotado los recursos internos. Sin embargo, la Agrupación sí ha agotado en realidad dichos recursos en la medida en que ofrecían algún remedio significativo a sus reclamaciones concernientes a la destrucción de sus medios de vida. En segundo lugar, el Gobierno del Canadá alega que el concepto de libre determinación no es aplicable a la Agrupación del Lago Lubicon. La Agrupación del Lago Lubicon es un pueblo autóctono que ha mantenido su economía y su modo de vida tradicionales, y que ocupa su territorio tradicional desde tiempos inmemoriales. Como mínimo, el concepto de libre determinación debería conside-

rarse aplicable a ese pueblo en lo que se refiere al derecho de un pueblo a sus medios de subsistencia. Finalmente, el Gobierno del Canadá hace alegaciones acerca de la identidad y la capacidad jurídica del comunicante. Se identifica al "comunicante" en la comunicación original de la Agrupación. Las "víctimas" son miembros de la Agrupación del Lago Lubicon, que están representados por su dirigente elegido por unanimidad, el Jefe Bernard Ominayak.

8.1. En su decisión provisional, de 10 de abril de 1986, el Comité recordaba que el Estado Parte le había informado que el Ministro de Asuntos Indios y Septentrionales había designado un enviado especial, encomendándole la tarea de examinar la situación, y pedía al Estado Parte que proporcionara al Comité el informe del enviado especial e información sobre sus recomendaciones, así como sobre cualesquiera medidas que el Estado Parte hubiera adoptado o se propusiera adoptar al respecto.

8.2. En esta misma decisión el Comité pedía al autor que le informase acerca del estado de los procedimientos judiciales pendientes ante los tribunales canadienses.

9.1. En su respuesta, de fecha 30 de junio de 1986 a la decisión provisional del Comité, el autor afirmó que no se habían hecho progresos sustantivos en ninguno de los procedimientos judiciales pendientes. Reiteró su argumento de que:

"La demanda de la Agrupación para que se ordenara provisionalmente la interrupción de los trabajos de explotación de petróleo, que han destruido los medios de subsistencia de su pueblo, se declaró sin lugar, y el Tribunal Supremo del Canadá rechazó el recurso de apelación contra la sentencia... Así, la explotación, y por lo tanto la destrucción, continuaron al mismo ritmo. El abogado de la Agrupación prosigue con las reclamaciones ante los tribunales, no obstante que la Agrupación no está en condiciones de financiar tales actividades y que no existe ninguna esperanza posible de solución en los próximos años. Por lo tanto, la Agrupación no tiene motivo para modificar su conclusión anterior de que, para todos los fines prácticos, se han agotado los recursos judiciales internos".

9.2. La Agrupación señala asimismo que el enviado especial del Gobierno Federal, Sr. E. David Fulton, fue descargado de sus responsabilidades a raíz de la presentación de su "documento de examen" al Gobierno Federal del Canadá.

"En el documento de examen... el Sr. Fulton llegó en gran medida a la misma conclusión que la propia Agrupación; que el Gobierno del Canadá era el culpable de la situación en el Lago Lubicon y que la solución del problema estaba en manos del Gobierno Federal. El informe del Sr. Fulton sugería asimismo un arreglo de tierras basado en la población actual de la Agrupación y reconocía la importancia de otorgar a la Agrupación autoridad sobre la explotación de la fauna silvestre en todo su territorio de caza y de colocación de trampas.

El arreglo de tierras propuesto por el Sr. Fulton, que daría lugar a una reserva notablemente más grande que la reserva de 25 millas cuadradas que se prometió a la Agrupación en 1940, estaba de acuerdo con la posición adoptada por la Agrupación con respecto a esta cuestión... El Sr. Fulton recomendó asimismo que Alberta indemnizase a la Agrupación por los daños causados por la explotación ilimitada de petróleo y gas para la que había otorgado concesiones dentro del territorio de la Agrupación. Además de descargar al Sr. Fulton de sus responsabilidades en el asunto, el Gobierno Federal, hasta la fecha, se ha negado a difundir el documento de examen del Sr. Fulton."

10.1. En su respuesta a la decisión provisional del Comité, de fecha 23 de junio de 1986, el Estado Parte transmitió el texto del informe del Sr. Fulton y señaló que había designado al Sr. Roger Tassá como negociador. Además, informó al Comité que el 8 de enero de 1986 el Gobierno del Canadá había pagado a la Agrupación 1,5 millones de dólares canadienses a fin de sufragar los gastos de las actuaciones judiciales y otros gastos conexos.

10.2. En su réplica de 20 de junio de 1987 a los comentarios del autor de 30 de junio de 1986, el Estado Parte alegó que después de desestimarse la demanda de interdicto provisional pedido por la Agrupación:

"Antes de recurrir a los organismos internacionales la Agrupación hubiera debido entonces adoptar con la debida diligencia las medidas necesarias para conseguir un interdicto permanente. En la comunicación... la Agrupación alega que la lentitud del procedimiento le ocasionará un perjuicio irreparable. Ahora bien, un interdicto permanente, si lo obtuviera, tendría por efecto evitar permanentemente tales perjuicios."

11.1. El 23 y 25 de febrero de 1987 el autor presentó dos suplementos muy amplios a la comunicación, en los que se exponen, entre otras, cuestiones importantes como el documento de examen del Sr. Fulton y se afirma que "el Canadá se ha apartado de las posiciones recogidas en el documento Fulton" y que "el Canadá trata de someter retroactivamente a la Agrupación a una legislación que este Comité ha considerado contraria al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que el Canadá modificó con arreglo a las conclusiones del Comité".

11.2. Con respecto a los procedimientos judiciales pendientes, la Agrupación arguye que un interdicto permanente no constituiría un recurso efectivo porque llegaría demasiado tarde, y explica que:

"El reconocimiento de los derechos aborígenes o incluso de tratados en una sentencia firme de los tribunales no hará desaparecer los daños irreparables causados a la sociedad de la Agrupación del Lago Lubicon, no hará volver a éste los animales, no restaurará el medio ambiente ni la economía tradicional de la Agrupación, no reconstituirá su forma tradicional de vida, y no reparará los deterioros causados a sus lazos espirituales y culturales con la tierra. En consecuencia, se han agotado efectivamente todos los recursos internos para la protección de la economía de la Agrupación, así como de su modo de vida privativo, valioso y profundamente querido."

12. En otra comunicación de fecha 12 de junio de 1987 el autor declaró que:

"La Agrupación del Lago Lubicon no pide una decisión en materia de derechos territoriales. La Agrupación pide solamente que el Comité de Derechos Humanos la ayude en su intento de convencer al Gobierno del Canadá de:

a) Que la existencia de la Agrupación se ve gravemente amenazada por la explotación de petróleo y gas que se ha dejado proseguir sin limitación alguna en sus territorios de caza tradicionales, sin tener absolutamente en cuenta a la comunidad humana que habita en la región;

b) Que el Canadá es responsable de la situación actual y debe contribuir a resolverla de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

13.1. Antes de examinar una comunicación en cuanto al fondo el Comité debe asegurarse de que cumple todas las condiciones relativas a su admisibilidad con arreglo al Protocolo Facultativo.

13.2. Con respecto a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, según lo cual los autores deben agotar todos los recursos de la jurisdicción interna antes de presentar una comunicación al Comité de Derechos Humanos, el autor de la presente comunicación invocó la disposición de dicho artículo según la cual no se aplicará esta norma "cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente". El autor ha aducido además que en estas circunstancias el único recurso efectivo fue pedir un interdicto provisional porque "sin la preservación del *statu quo* sería ineficaz cualquier fallo definitivo sobre las alegaciones, aunque fuere favorable a la Agrupación", dado que "ningún fallo definitivo que reconozca los derechos aborígenes o alternativamente los derechos derivados de los tratados [podrá] restablecer jamás el modo de vida, los principios vitales y los medios de subsistencia de la Agrupación". Refiriéndose a su jurisprudencia establecida de que "el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna sólo puede exigirse en la medida en que dichos recursos sean efectivos y estén disponibles", el Comité considera que en las circunstancias de este caso, la Agrupación del Lago Lubicon no dispone ya de ningún recurso efectivo.

13.3. En cuanto a la afirmación del Estado Parte según la cual la comunicación del autor relativa a la libre determinación se debe declarar inadmisibles porque "un individuo no puede invocar la jurisdicción del Comité, tal como la define el Protocolo Facultativo, cuando la presunta violación afecte a un derecho colectivo", el Comité reafirma que en el Pacto se reconoce y protege en los términos más enérgicos el derecho de un pueblo a la libre determinación y su derecho a disponer de sus recursos naturales, como condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos. No obstante, el Comité observa que el autor, como persona individual, no puede afirmar con arreglo al Protocolo Facultativo que es víctima de una violación del derecho a la libre determinación consagrado en el artículo 1 del Pacto, que trata de los derechos reconocidos a los pueblos como tales.

13.4. El Comité observa, no obstante, que los hechos, tal como se han comunicado, pueden suscitar cuestiones relativas a otros artículos del Pacto, incluido el artículo 27. Por lo tanto, dado que el autor y otros miembros de la Agrupación del Lago Lubicon sufren las consecuencias de los acontecimientos que el autor ha descrito,

estas cuestiones podrían examinarse en cuanto al fondo a fin de determinar si revelan violaciones del artículo 27 o de otros artículos del Pacto.

14. Por lo tanto, el 22 de julio de 1987, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible, dado que podía plantear cuestiones relativas al artículo 27 o a otros artículos del Pacto. Se pidió al Estado Parte, de conformidad con el artículo 86 del reglamento provisional del Comité, que adoptase medidas cautelares para evitar un daño irreparable al Jefe Ominayak y a los demás miembros de la Agrupación del Lago Lubicon.

15. El Estado Parte, en la exposición presentada el 7 de octubre de 1987, con arreglo al párrafo 2 del artículo 4, invoca el párrafo 4 del artículo 93 del reglamento provisional del Comité y le pide que revise su decisión acerca de la admisibilidad aduciendo que la Agrupación no ha agotado los recursos internos efectivos que existen. El Estado Parte observa que la decisión del Comité parece estar basada en la hipótesis de que un interdicto provisional constituiría el único recurso efectivamente existente para conocer de la presunta transgresión de los derechos de la Agrupación del Lago Lubicon. Esta hipótesis, a juicio del Estado Parte, no tiene mayor asidero. El Estado Parte sostiene que, a juzgar por las pruebas presentadas en el Tribunal Real y en el Tribunal de Apelación de Alberta, los dos que conocieron de la solicitud de medidas provisionales formulada por la Agrupación, así como por la situación socioeconómica de la Agrupación, su forma de vida, sus recursos y sus medios de subsistencia no han sufrido daños irreparables ni se hallan frente a una amenaza inminente. En consecuencia, un interdicto provisional no es el único recurso efectivo al alcance de la Agrupación y tanto un juicio sobre el fondo del asunto como el proceso de negociación propuesto por el Gobierno Federal constituyen alternativas efectivas y viables. El Estado Parte reafirma que, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, tiene el derecho de insistir en que queden agotados los recursos internos antes de que el Comité examine la cuestión. Aduce que la expresión "recursos de la jurisdicción interna" debe ser interpretada, según los principios aplicables del derecho internacional, en el sentido de que abarca en general todos los procedimientos internos de reparación. Mientras no haya habido un fallo judicial definitivo acerca de los derechos de la Agrupación con arreglo a la legislación canadiense no existe fundamento ni en los hechos ni en el derecho internacional para llegar a la conclusión de que los recursos internos no son efectivos ni para declarar admisible la comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo. En apoyo de

sus argumentos, el Estado Parte presenta una detallada reseña de las actuaciones ante el Tribunal Real de Alberta y explica su política tradicional de buscar mediante negociación la solución de las reivindicaciones territoriales válidas hechas por agrupaciones indígenas.

16.1. El autor, en carta de fecha 12 de enero de 1988 en que formula observaciones acerca de la exposición presentada por el Estado Parte, sostiene que sus afirmaciones y la de la Agrupación del Lago Lubicon están bien fundadas. Según el Jefe Ominayak, el Estado Parte, para solicitar que se revise la decisión acerca de la admisibilidad no hace más que reiterar hechos ya expuestos y aducir que está sustanciando sus exposiciones anteriores sin indicar razones nuevas. El autor, recordando la declaración del Comité de que la comunicación es admisible en la medida en que se susciten cuestiones con arreglo al artículo 27 "u otros artículos del Pacto", enuncia los artículos del Pacto que, a su juicio, han sido transgredidos. En primer lugar, aduce que el Canadá ha transgredido los párrafos 1 a 3 del artículo 2; el párrafo 1 porque ha tratado a la Agrupación del Lago Lubicon sin tener en cuenta elementos sociales, económicos y patrimoniales que forman parte inseparable de la estructura de la comunidad indígena de la Agrupación; el párrafo 2, porque sigue negándose a resolver problemas de que se ha quejado la Agrupación y respecto de los cuales existen aún formas de reparación y, el párrafo 3, porque no ha proporcionado a la Agrupación un recurso efectivo para defender los derechos que se le han de reconocer con arreglo al Pacto.

16.2. El autor aduce además que el Estado Parte, con las medidas que ha adoptado en desmedro de los medios de subsistencia de la Agrupación, ha creado una situación que ha sido causa "indirecta, si no directa, de la muerte de 21 personas y está amenazando las vidas de prácticamente todos los demás miembros de la comunidad del Lubicon. Además, se duda seriamente de la capacidad de la comunidad para perpetuarse, ya que el número de abortos y de niños muertos ha aumentado vertiginosamente y, en general, la cantidad de alumbramientos anormales ha pasado en general de cerca de cero a casi un 100%". Se aduce que ello constituye una transgresión del artículo 6 del Pacto. Se aduce además que la apropiación de las tierras tradicionales de la Agrupación, la destrucción de su forma de vida y sus medios de subsistencia y la devastación de que ha sido objeto la comunidad constituyen un trato cruel, inhumano y degradante en el sentido del artículo 7 del Pacto, del cual debe responder el Estado Parte.

16.3. El autor plantea otras cuestiones acerca del cumplimiento por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto. Recuerda que las accio-

nes interpuestas por la Agrupación del Lago Lubicon ante los tribunales internos, basadas en los derechos aborígenes y en el título de propiedad respecto de la tierra, impugnan en parte la jurisdicción y los poderes que aduce tener el Estado y que, a su juicio, "se prestan justamente al tipo de abuso a que apuntan a impedir el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26". En ese contexto, señala que "los prejuicios de los tribunales del Canadá han significado un gran obstáculo para el intento de la Agrupación de proteger sus tierras, su comunidad y sus medios de subsistencia y esos prejuicios dimanaban de distinciones basadas en motivos de raza, política y situación económica y social". Señala además que los prejuicios económicos y sociales a que ha tenido que hacer frente la Agrupación en los tribunales del Canadá, especialmente en el sistema de tribunales provinciales de Alberta, han quedado muy magnificados por el hecho de que "varios de los jueces que dictaron los fallos de esos tribunales tenían vínculos económicos y personales evidentes con la contraparte de la Agrupación en las acciones presentadas".

16.4. Se sostiene además que el Estado Parte, en violación del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto, ha permitido que los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon sean sometidos a una situación que ha de culminar en la destrucción de las familias y los hogares de sus integrantes. El autor explica que, en una comunidad indígena, todo el sistema familiar se basa en los vínculos espirituales y culturales con la tierra y en el ejercicio de actividades tradicionales. Una vez destruidos éstos, como en el caso de la Agrupación, el indispensable componente familiar de la sociedad sufre un daño irreparable. Se aduce igualmente que el Estado Parte ha transgredido el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto pues, en razón de la destrucción de su tierra, se ha usurpado a los miembros de la Agrupación "el reino físico que les concede su religión, su sistema de creencias espirituales".

16.5. En cuanto al requisito de que estén agotados los recursos internos, el autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que un juicio sobre el fondo del asunto serviría a la Agrupación del Lago Lubicon de recurso efectivo contra el Gobierno Federal y le ofrecería una forma de resarcirse por la pérdida de sus medios económicos y su forma de vida. En primer lugar, esa afirmación se basa en la hipótesis de que las violaciones de los derechos humanos pueden rectificarse mediante el pago de indemnizaciones; en segundo lugar, es evidente que los medios económicos y la forma de vida de la Agrupación han sufrido un daño irreparable. Se señala además que ya no es posible interponer un juicio sobre el fondo del asunto contra el Gobierno Federal del Ca-

nadá, pues en octubre de 1986 el Tribunal Supremo del Canadá dictaminó que los derechos de los aborígenes respecto de la propiedad de tierras dentro de los límites de la provincia se referían a derechos territoriales provinciales y, por lo tanto, tenían que ser dirimidos ante tribunales de la provincia. Por esa razón, el 30 de marzo de 1987 la Agrupación del Lago Lubicon pidió al Tribunal Real de Alberta que le fuera permitido modificar su demanda ante ese Tribunal a fin de incluir al Gobierno Federal entre los demandados. El 22 de octubre de 1987, el Tribunal Real denegó la solicitud. Por lo tanto, a pesar de que la Constitución del Canadá confiere al Gobierno Federal jurisdicción exclusiva respecto de todas las cuestiones relativas a los indios y a los territorios indígenas, la Agrupación no puede hacer valer recurso alguno contra el Gobierno Federal respecto de esas mismas cuestiones.

17.1. En una nueva exposición de fecha 3 de marzo de 1988, el Estado Parte sostiene que se sigue tratando seria y efectivamente de encontrar una solución aceptable a los problemas que plantean el autor y la Agrupación del Lago Lubicon; en particular, señala que:

"El 3 de febrero de 1988 el Ministro de Asuntos Indios y Desarrollo del Norte presentó al Procurador General de Alberta una solicitud oficial de asignación de tierras a la Agrupación del Lago Lubicon. En ella advertía a la provincia de Alberta que su rechazo obligaría al Canadá a entablar una acción judicial, con arreglo a la Ley Constitucional de 1930, para resolver la controversia relativa a la extensión de tierras a que tenía derecho la Agrupación del Lago Lubicon. En todo caso, el Ministro de Asuntos Indios y Desarrollo del Norte pidió a la provincia de Alberta que considerara, como medida provisional y sin perjuicio de las acciones judiciales que se entablasen, la posibilidad de que se transfirieran de inmediato a la Agrupación las 25,4 millas cuadradas de tierra...

En carta de fecha 10 de febrero de 1988, el negociador federal puso en conocimiento de los abogados de la Agrupación los hechos anteriormente mencionados y, al mismo tiempo, trató de negociar todos los aspectos de la reclamación que no dependían de la respuesta que diera la provincia de Alberta a la solicitud oficial... El autor de la comunicación, en carta de fecha 29 de febrero de 1988, rechazó la oferta pero indicó que estaría dispuesto a considerar la transferencia provisional de 25,4 millas cuadradas de terreno sin perjuicio de cualesquiera negociaciones o acciones judiciales ulteriores. A raíz de lo que an-

tecede, los negociadores que representaban a los gobiernos federal y provincial se reunieron el 1º y el 2 de marzo de 1988 y concertaron un acuerdo provisional relativo a la transferencia a la Agrupación de una reserva de 25,4 millas cuadradas, que incluía las minas y los minerales que allí se encontraban. El acuerdo fue concertado sin perjuicio de la posición de cada una de las partes interesadas, incluida la Agrupación..."

17.2. Con respecto a la efectividad de los recursos internos existentes, el Estado Parte impugna la posición del autor que se ha indicado en el párrafo 16.5 *supra*, la cual, a su juicio, falsea la situación legal existente relativa a la Agrupación y a las autoridades federales y provinciales. Reitera que la Agrupación ha interpuesto dos acciones judiciales, que aún se encuentran pendientes. Una de ellas fue entablada ante el Tribunal Federal del Canadá contra el Gobierno Federal y, la otra, en el Tribunal Real de Alberta contra la provincia y ciertas empresas privadas. Habida cuenta de que el autor basa su reivindicación en el título de los aborígenes y no en el derecho derivado de un tratado, según la jurisprudencia la acción judicial debe entablarse contra la provincia y no contra el Gobierno Federal.

17.3. El Estado Parte agrega que en acción interpuesta ante el Tribunal Real de Alberta:

"El autor de la comunicación pedía autorización para incluir al Gobierno Federal como parte en las actuaciones judiciales ante el Tribunal Real de Alberta. El Tribunal sostuvo que, con arreglo a la jurisprudencia existente, un tribunal provincial no tenía competencia para conocer de una demanda de reparación entablada contra el Gobierno Federal, sino que la cuestión debía ser remitida al Tribunal Federal del Canadá. El demandante así lo hizo en efecto y la demanda, tal como se ha indicado, se halla pendiente. Por consiguiente, la Agrupación sigue teniendo derecho, como siempre, a presentar recursos contra el Gobierno del Canadá ante el Tribunal Federal del Canadá. Además, el autor de la comunicación ha apelado de la decisión del Tribunal Real ante el Tribunal de Apelación de Alberta."

17.4. Por último, el Estado Parte rechaza categóricamente casi todas las afirmaciones del autor que se han descrito en los párrafos 16.2 y 16.3 *supra* por carecer de fundamento justificativo; a su juicio, esas afirmaciones constituyen un abuso de procedimiento, por lo que la comunicación debe ser declarada inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

18.1. En una nueva exposición, de fecha 28 de marzo de 1988, el autor formula las siguientes observaciones respecto de la reseña presentada por el Estado Parte de los acontecimientos recientes en el caso (véase el párrafo 17.1): *a*) la Agrupación del Lago Lubicon no fue parte en las negociaciones relativas a la oferta de arreglo; *b*) la oferta se funda en una visión "sumamente parcial" de los derechos de la Agrupación con arreglo a la legislación canadiense y en una determinación igualmente parcial de la composición de la Agrupación; *c*) el Gobierno Federal estaría dispuesto a negociar cuestiones no territoriales como la vivienda con menos de la mitad de los miembros de la Agrupación; *d*) el Canadá ha arrendado todas las tierras tradicionales de la Agrupación, salvo 25,4 millas cuadradas, para un proyecto relativo a una fábrica de pasta de madera que ha de construir la *Daishowa Canada Company Ltd.* cerca de Peace River, Alberta; *e*) el proyecto Daishowa disipa toda esperanza de que los miembros de la Agrupación puedan seguir dedicándose a algún tipo de actividad tradicional y *f*) el Comité Parlamentario permanente del Canadá sobre asuntos aborígenes, comité supervisor oficial del Parlamento canadiense respecto de esas cuestiones, no está de acuerdo con el método de un arreglo negociado que ha adoptado el Ministro de Asuntos Indios y Desarrollo del Norte.

18.2. El autor reafirma que la parte central de las acciones judiciales interpuestas por la Agrupación se refiere a la reivindicación de derechos aborígenes y que, habida cuenta de la decisión del Tribunal Real de Alberta de fecha 22 de octubre de 1987 y a la luz de las recientes decisiones del Tribunal Supremo que ha mencionado el Estado Parte, se sigue negando a la Agrupación la posibilidad de un recurso contra el Gobierno Federal.

18.3. El autor rechaza una vez más la afirmación del Estado Parte de que las denuncias que figuraban en su exposición de fecha 12 de enero de 1988 carecían de fundamento y constituían un abuso del derecho a presentar comunicaciones; asimismo, reafirma que está dispuesto a presentar información detallada acerca de las "21 muertes no naturales que fueron resultado directo o indirecto de la destrucción de la economía y la forma de vida tradicionales en el Lubicon". Por último, señala que el Estado Parte sigue desestimando la solicitud del Comité de que se adopten medidas provisionales de protección conforme al artículo 86 de su reglamento provisional, como queda de manifiesto en el apoyo que el Canadá está prestando al proyecto Daishowa. Esto significa que el Canadá, lejos de adoptar medidas provisionales para evitar un daño irreparable a la Agrupación, está apoyando un proyecto que contribuirá a que se

sigan degradando las tierras tradicionales de la Agrupación.

19.1. En otra exposición, de fecha 17 de junio de 1988, el Estado Parte enumera otros acontecimientos recientes en el caso e insiste en que la Agrupación del Lago Lubicon sigue teniendo a su disposición recursos efectivos. Señala que, a partir del 11 de marzo de 1988, fecha en que la Agrupación rechazó el ofrecimiento provisional del Gobierno de transferirle 25,4 millas cuadradas de tierras de reserva:

"Ha habido negociaciones entre el Gobierno Federal, la provincia de Alberta y el autor de la comunicación. Sin embargo, no se ha avanzado prácticamente nada en el arreglo. Como consecuencia, el 17 de mayo de 1988, el Gobierno Federal entabló una acción judicial contra la provincia de Alberta y contra la Agrupación del Lago Lubicon a fin de que el Canadá pudiera cumplir sus obligaciones con la Agrupación de conformidad con el Tratado 8. En la demanda correspondiente se pide al Tribunal Real de Alberta que declare que la Agrupación del Lago Lubicon tiene derecho a una reserva y que determine las dimensiones de esa reserva... El 9 de junio de 1988, la Agrupación del Lago Lubicon presentó su contestación a la demanda junto con una reconvencción. El 10 de junio de 1988, todas las partes en la controversia comparecieron ante el Magistrado Moore, Presidente del Tribunal Real de Alberta, y convinieron en que había que hacer todo lo posible para tramitar rápidamente el caso, fijando el 10 de enero de 1989 como fecha para el procedimiento preliminar."

19.2. El Estado Parte reconoce su obligación de proporcionar una reserva a la Agrupación del Lago Lubicon con arreglo al Tratado 8. La cuestión que constituye la base de la controversia interna y de la comunicación de referencia es la de las tierras que deben constituir la reserva y otros problemas conexos. Por ello, el Estado Parte afirma que la comunicación no corresponde a ninguna de las disposiciones del Pacto y, en consecuencia, no cabe considerar que haya habido una transgresión de esas disposiciones.

20.1. En una exposición de fecha 5 de julio de 1988, el autor presenta nuevos datos y observaciones acerca de la exposición más reciente del Estado Parte presentada el 17 de junio de 1988. El autor indica que la acción judicial entablada por el Gobierno Federal contra el Gobierno provincial ante el Tribunal Real de Alberta entraña "múltiples problemas". Entre ellos se encuentran *a*) el hecho de que desestima por completo los

derechos territoriales de los aborígenes de la Agrupación; b) el hecho de que pide que se dicte un fallo declaratorio respecto de la composición de la Agrupación que se basa "aparentemente en un criterio extraño y altamente controvertido para determinar quiénes son miembros de la Agrupación, al que ya se ha hecho referencia en exposiciones anteriores" y c) el hecho de que el fondo de las cuestiones de referencia ya es objeto de las acciones interpuestas por la Agrupación y pendientes ante los tribunales. El autor observa que "dado que el proceso comenzó ante el tribunal de menor jerarquía del Canadá será necesario que se proceda a un estudio genealógico, extremadamente largo y complejo, de la composición de la Agrupación y, habida cuenta de que el fallo que se dicte será apelado, hay razones para creer que la acción no servirá más que para demorar indefinidamente la solución de los problemas relativos al Lago Lubicon". El autor cree que la acción interpuesta por el Gobierno obedece justamente a ese propósito.

20.2. En carta de fecha 28 de octubre de 1988, el autor informa al Comité de que, el 6 de octubre de 1988, la Agrupación del Lago Lubicon ha reivindicado jurisdicción sobre su territorio. Explica que ello se debió a que el Gobierno Federal del Canadá no había contribuido a una solución favorable del problema a que hacía frente la Agrupación. Agregaba que el Estado Parte había seguido aplazando la adopción de medidas al respecto y lo acusaba de "estar recurriendo a los medios de difusión para difundir mentiras y despidiendo a los asesores que recomendaban cualquier solución favorable al problema del pueblo lubicon. Al mismo tiempo, la Agrupación observaba cómo la provincia de Alberta seguía otorgando licencias para la explotación de petróleo, gas y ahora madera en las tierras tradicionales de los lubicon...".

20.3. El autor señala además que la medida tomada por el pueblo lubicon ha suscitado:

"Una respuesta positiva del gobierno provincial de Alberta. El Sr. Don Getty, Presidente del Consejo Provincial, ha negociado un acuerdo con el Jefe Ominayak en virtud del cual Alberta ofrecerá en venta al Gobierno Federal 79 millas cuadradas de tierras con derecho sobre la superficie y el subsuelo, que han de designarse como reserva en beneficio de la Agrupación del Lago Lubicon. La provincia ha convenido en vender 16 millas cuadradas más de tierra al Gobierno Federal con derechos de superficie solamente y en explotar el subsuelo de esas tierras con sujeción a la Agrupación. Así, pues, la superficie total en que ha convenido la provincia es de 95 millas cuadradas, área a que tiene derecho la Agrupa-

ción, sobre la base de su composición actual, de conformidad con la legislación federal canadiense sobre los indios... El Gobierno Federal ha manifestado que está dispuesto a considerar la posibilidad de ceder 79 millas cuadradas de tierras en beneficio del pueblo lubicon. Sin embargo, se ha negado a aceptar las 16 millas cuadradas restantes, recomendando que sean transferidas a la Agrupación en plena propiedad. El efecto de ese arreglo sería que las tierras quedarían sujetas a gravámenes impositivos y serían transferibles, al tiempo que se reduciría la obligación del Gobierno Federal respecto del pueblo lubicon..."

21.1. En una nueva exposición, de fecha 2 de febrero de 1989, el Estado Parte observa que en noviembre de 1988, en razón del acuerdo concertado entre el gobierno de la provincia de Alberta y la Agrupación del Lago Lubicon de constituir una reserva en una superficie de 95 millas cuadradas, el Gobierno Federal entabló negociaciones con la Agrupación acerca de las modalidades en que se transferiría la tierra y otros asuntos conexos. Tras dos meses de negociaciones, se llegó a un acuerdo acerca de la mayoría de los problemas, incluida la composición de la Agrupación, las dimensiones de la reserva, la construcción de la comunidad y el suministro de programas y servicios. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo acerca de la cuestión de la indemnización en efectivo y, el 24 de enero de 1989, la Agrupación se retiró de las negociaciones cuando el Gobierno Federal presentó su ofrecimiento oficial.

21.2. El Estado Parte, tras pasar revista a los principales elementos de su ofrecimiento oficial (transferencia a la Agrupación de una reserva de 95 millas cuadradas; aceptación del cálculo presentado por la Agrupación acerca del número de sus miembros; asignación de 34 millones de dólares canadienses para proyectos de desarrollo de la comunidad; asignación de 2,5 millones de dólares canadienses por año para programas federales de apoyo; propuesta de un plan especial de desarrollo para ayudar a la Agrupación a establecer una economía viable en su nueva reserva; establecimiento de un fondo fiduciario de 500.000 dólares canadienses para ayudar a los ancianos que deseen mantener su forma de vida tradicional), observa que el ofrecimiento oficial del Gobierno asciende a unos 45 millones de dólares canadienses en beneficios y programas, además de la reserva de 95 millas cuadradas. La Agrupación ha pedido una indemnización adicional por un monto de 114 a 275 millones de dólares canadienses por concepto de ingresos que presuntamente había perdido. El Estado Parte ha negado que la Agrupación tenga derecho a esa suma

pero ha indicado que está dispuesto a cumplir cada uno de los elementos de su ofrecimiento sin perjuicio del derecho de la Agrupación a demandar al Gobierno Federal para obtener una indemnización adicional.

21.3. El Estado Parte llega a la conclusión de que su ofrecimiento más reciente es justo por dos razones: es compatible con otros arreglos recientes a que se ha llegado con grupos aborígenes y atiende los legítimos objetivos sociales y económicos de la Agrupación. El Estado Parte agrega que el proceso de negociación en la comunidad debe ser considerado un medio práctico y una oportunidad para que las comunidades indias aumenten su autonomía y su poder de adopción de decisiones. La política del Gobierno Federal prevé negociaciones acerca de una amplia gama de cuestiones, como las instituciones de gobierno, la composición, la responsabilidad, los arreglos financieros, la educación, los servicios de salud y el desarrollo social. Sobre la base de las consideraciones que anteceden, el Estado Parte pide que el Comité declare inadmisibles las comunicaciones por no haberse agotado todos los recursos internos existentes.

22.1. En una nueva exposición, de fecha 22 de marzo de 1989, el autor rechaza la exposición presentada por el Estado Parte el 2 de febrero de 1989 calificándola no sólo de engañosa sino incluso de falsa prácticamente en su integridad. Aduce que las recientes negociaciones entre la Agrupación del Lago Lubicon y el Gobierno Federal no constituyeron por parte del Gobierno "un intento serio de resolver los problemas del Lubicon en modo alguno". El "ofrecimiento oficial" del Gobierno obedecía más bien a razones de relaciones públicas y prácticamente no le comprometía a nada. De ser aceptado, habría dejado a los miembros de la comunidad desprovistos de medios judiciales para obtener una reparación.

22.2. El autor, para corroborar sus afirmaciones, afirma que el "ofrecimiento oficial" del Gobierno no incluye más que el compromiso de proporcionar vivienda y una escuela. En cambio, no hay "compromiso alguno de proporcionar los medios y el equipo necesario para que el pueblo lubicon maneje sus propios asuntos, como servicios para formación profesional, apoyo para el desarrollo económico y comercial, o base alguna que sirva a la Agrupación para lograr la independencia financiera". Sostiene además que, en contraposición a la afirmación del Estado Parte de que se ha llegado a un acuerdo acerca de la mayoría de los problemas respecto de los cuales la Agrupación pedía una solución viable, incluida la composición, las dimensiones de la reserva y la construcción de la comunidad, no se ha llegado a un acuerdo o consenso respecto de ninguno de ellos. El

autor señala además que, mientras el Estado Parte dice que su ofrecimiento equivaldría a unos 45 millones de dólares canadienses en beneficios y programas, no ha indicado que la mayoría de esos fondos no están aún asignados y que la Agrupación del Lago Lubicon, sin recursos judiciales suficientes, no tendría posibilidad alguna de obtener en el futuro cualquier otro compromiso del Gobierno.

23.1. En su exposición de 30 de mayo de 1989, el autor recuerda que la Agrupación del Lago Lubicon ha persistido en sus denuncias ante la jurisdicción interna por conducto de los tribunales del Canadá durante 14 años, y que el carácter de las denuncias y del proceso judicial de que se trata prolongarán inevitablemente el procedimiento durante otros 10 años. Agrega que el Estado Parte no discute que las acciones judiciales y las negociaciones iniciadas para salvaguardar el modo de vida de la Agrupación no han tenido resultado alguno, y que las acciones judiciales relativas a las cuestiones del título sobre la tierra y la indemnización tardarán años en resolverse, si es que llegaran a resolverse. Se señala que tras la negativa de la Agrupación a aceptar una oferta de arreglo que obligaría al pueblo lubicon a renunciar a todos los derechos a entablar acciones legales que entrañasen una controversia con el Estado Parte, a cambio de promesas de futuras conversaciones entre el Canadá y la Agrupación, el Canadá abandonó las negociaciones. El autor añade que "en lugar de continuar buscando un curso de transacción y el arreglo, el Canadá ha enviado agentes a comunidades no aborígenes de Alberta septentrional, en la zona que rodea inmediatamente el territorio tradicional Lubicon". Con los servicios de una persona que según se afirma mantiene vínculos familiares con la Agrupación del Lago Lubicon, pero que no ha residido en la comunidad durante 40 años, se afirma que dichos agentes procuran inducir a otros aborígenes a que pacten en forma privada con el Gobierno Federal. La mayoría de las personas que los agentes han identificado no parecen estar vinculadas con ninguna sociedad aborígena reconocida.

23.2. Como justificación de alegaciones anteriores, el autor explica que la pérdida de la base económica de la Agrupación del Lago Lubicon y el derrumbamiento de sus instituciones sociales, incluida la transición de una forma de vida caracterizada por la colocación de trampas para la caza y la caza misma a una existencia sedentaria, ha llevado a un pronunciado deterioro de la salud de los miembros de la Agrupación:

"... el régimen alimenticio de la población ha experimentado un cambio dramático con la pérdida de sus animales de caza, su dependencia de alimentos elaborados menos nutritivos y el espectro

del alcoholismo, que antes era desconocido en la comunidad y que ahora la domina... Como consecuencia de estos cambios drásticos en la existencia física de la comunidad, se han deteriorado agudamente la salud básica y la resistencia de los miembros de la comunidad a las infecciones. La falta de agua corriente y de instalaciones sanitarias en la comunidad, necesarias para reemplazar los sistemas tradicionales de ordenación hídrica y sanitaria... están dando lugar al desarrollo de enfermedades relacionadas con la pobreza y las condiciones deficientes de higiene y de salud. Prueba de esa situación es el incremento asombroso en el número de niños anormales que nacen y en el reciente brote de tuberculosis, que afecta aproximadamente a un tercio de la comunidad."

24.1. En una comunicación de fecha 20 de junio de 1989, el Estado Parte reconoce "que la Agrupación del Lago Lubicon ha sufrido una injusticia histórica y que tiene derecho a una reserva y a ciertos derechos relacionados con ella". Sostiene, sin embargo, que ha ofrecido a la Agrupación los medios de mantener su cultura, decidir su propia forma de vida y alcanzar la autonomía económica, que de aceptarse constituirían una reparación efectiva de las violaciones del Pacto que alega la Agrupación. Sin embargo, una reparación de esa naturaleza no puede imponerse a la Agrupación. El Estado Parte recuerda que entre noviembre de 1988 y enero de 1989 tuvieron lugar negociaciones entre la Agrupación del Lago Lubicon y funcionarios de alta jerarquía del Gobierno del Canadá; en el otoño de 1988, el Jefe Ominayak se reunió también con el Primer Ministro del Canadá. Se afirma que el Estado Parte satisfizo prácticamente todas las demandas de los autores, bien en su totalidad, bien en la medida en que no se alejaran demasiado del tratamiento que recibían otras agrupaciones autóctonas del Canadá. En total se ofrecieron a la Agrupación 95 millas cuadradas de tierras, de las cuales 79 con derechos de explotación minera, servicios comunitarios para cada una de las familias que habitaban en la reserva, control del número de miembros y un conjunto de medidas destinadas a que la Agrupación alcanzara la autonomía económica. Si se tiene en cuenta que los miembros de la Agrupación son 500 y que el conjunto de medidas del Gobierno asciende a 45 millones de dólares canadienses (sin incluir las tierras ni los derechos de explotación minera), esta oferta representa 90.000 dólares por persona, o sea, casi 500.000 dólares por cada familia de cinco miembros. Se rechazaron ciertas demandas de la Agrupación, tales como una pista de hielo cubierta y una piscina.

24.2. Según el Estado Parte, el único punto importante de desacuerdo que quedó pendiente entre el Gobierno Federal y la Agrupación fue una reclamación por parte de ésta de unos 167 millones de dólares canadienses de indemnización por las pérdidas económicas y de otra índole presuntamente sufridas. En un intento de permitir que se resolvieran las cuestiones respecto de las cuales las partes habían llegado a un acuerdo, el Gobierno Federal presentó una propuesta según la cual la Agrupación podría aceptar la oferta del Estado Parte en su totalidad, sin perjuicio de proseguir el trámite de su reclamación general de una indemnización ante los tribunales canadienses. El Estado Parte rechaza la afirmación de que "prácticamente todos los temas de importancia" de su oferta "se remitían a futuras conversaciones", y sostiene que el Gobierno ha manifestado su acuerdo con la mayoría de las demandas de la Agrupación respecto de tierras, derechos de explotación minera, servicios comunitarios, control del número de miembros y conjunto de medidas para alcanzar la autonomía económica. Por último, el Estado Parte rechaza la alegación de que ha negociado de mala fe.

24.3. En cuanto al procedimiento, el Estado Parte señala que, desde su decisión sobre la admisibilidad, el Comité no ha facilitado ninguna aclaración que permita al Estado Parte responder a alegaciones concretas sobre violaciones del Pacto. Por consiguiente, sostiene que los procedimientos no han pasado de la etapa de la admisibilidad. Afirma asimismo que al actuar en el marco de su jurisdicción y su procedimiento, el Comité debería: *a)* emitir un dictamen de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 de su reglamento, en el cual indicara el resultado de su revisión de la admisibilidad; *b)* si decidiera que la comunicación es admisible, debería especificar los artículos y las pruebas que sirven de base a dicha conclusión; y *c)* debería conceder al Gobierno Federal un período de seis meses para que éste pudiera presentar sus observaciones sobre el fondo de la cuestión.

25. En su decisión interlocutoria de 14 de julio de 1989, el Comité de Derechos Humanos invitó al Estado Parte a que le presentara cualquier nueva explicación o declaración relativa al fondo de las afirmaciones del autor, además de sus anteriores exposiciones, a más tardar el 1º de septiembre de 1989. Se pidió nuevamente al Estado Parte, que de conformidad con el artículo 86 del reglamento provisional y en espera de la decisión final del Comité, adoptara medidas para evitar daños al autor y a los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon.

26.1. En su respuesta a la decisión interlocutoria de fecha 31 de agosto de 1989, el Estado Parte afirma que se le están negando las vías de derecho, ya que los principios de la justicia natural requieren que la parte interesada sepa el cargo concreto que se le imputa y la prueba en que se funda la acusación del autor de la comunicación. Declara que, ya que no ha sido informado de los artículos del Pacto ni de las pruebas en que se funda la decisión por la que se declaró admisible la comunicación, no se han respetado los principios de la equidad en materia de procedimiento y que se ha menoscabado la capacidad del Gobierno Federal para dar respuesta a la reclamación de la Agrupación.

26.2. Con respecto a las presuntas violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26, el Estado Parte rechaza como totalmente infundadas" las alegaciones en el sentido de que no proporcionó a la Agrupación un tribunal justo, independiente e imparcial para la resolución de sus reivindicaciones: la larga tradición de imparcialidad e integridad de los tribunales canadienses comprende muchas causas que han sido ganadas por litigantes aborígenes. Se afirma que la Agrupación no ha presentado ninguna prueba que indique que las autoridades judiciales hayan actuado de modo distinto en las acciones judiciales que se refieren a la Agrupación del Lago Lubicon. Además, el Estado Parte declara que la responsabilidad por cualquier demora en la resolución de las actuaciones judiciales relativas a la Agrupación se debe en gran parte a la propia Agrupación. La Agrupación no sólo no adoptó las medidas necesarias para impulsar ninguna de las acciones que interpuso inicialmente y se negó a colaborar con el Gobierno Federal en las iniciativas que éste tomó con el ánimo de resolver los problemas, sino que, además, el 30 de septiembre de 1988, la Agrupación declaró que no reconocía la jurisdicción de los tribunales canadienses, con lo que socavó todo intento de obtener una resolución por la vía del procedimiento judicial.

26.3. El Estado Parte proporciona un resumen detallado de la cronología de las acciones judiciales en la causa de la Agrupación. Existen tres procedimientos judiciales pendientes con respecto a la Agrupación. La primera de estas acciones judiciales fue interpuesta por la Agrupación ante el Tribunal Federal del Canadá contra el Gobierno Federal. Esta demanda ha quedado en suspenso desde 1981, si bien, según el Estado Parte, correspondía a la Agrupación impulsar la tramitación siguiente en el procedimiento judicial. La segunda demanda fue interpuesta por la Agrupación ante el Tribunal Real de Alberta contra la provincia y contra ciertas entidades privadas. Después de que en 1985 se denegara a la Agrupación un interdicto provisional, ésta

no tomó ninguna medida sustantiva en el procedimiento y abandonó su apelación contra la decisión del Tribunal, que se negó a incluir al Gobierno Federal como parte. La tercera acción fue interpuesta en mayo de 1988 por el Gobierno Federal en un intento de superar las dificultades de orden jurisdiccional y hacer comparecer ante el mismo Tribunal tanto al gobierno provincial como al Gobierno Federal y a la Agrupación y de resolver finalmente los problemas. La Agrupación se negó a participar en esta iniciativa, a pesar de los esfuerzos del Presidente del Tribunal Real de Alberta de acelerar la tramitación del asunto. Esta acción ha quedado también en suspenso. Según el Estado Parte, cada uno de los procedimientos judiciales citados ofrece un camino para que la Agrupación pueda obtener una solución a sus reivindicaciones.

26.4. El Estado Parte sostiene que, además de los procedimientos judiciales, el Gobierno Federal ha tratado de resolver los asuntos con la Agrupación del Lago Lubicon por medio de negociaciones. De este modo, las ofertas presentadas durante estas negociaciones (esbozadas en el párrafo 24.1 *supra*) satisfacían virtualmente cada una de las demandas del autor, íntegramente o en muy gran medida. El Estado Parte agrega que se ha iniciado una nueva serie de negociaciones y que "se están haciendo grandes esfuerzos a este respecto". Las conversaciones entre la Agrupación y el gobierno provincial de Alberta se reanudaron el 23 de agosto de 1989 y estaba previsto que unas nuevas conversaciones con el Gobierno Federal empezaran el 7 de septiembre de 1989. El Estado Parte reitera que su oferta a la Agrupación todavía está en pie.

26.5. Con respecto a la determinación de la composición de la Agrupación, el Estado Parte rechaza como "totalmente incorrecta" la afirmación de la Agrupación en el sentido de que el "Canadá ha tratado de someter a los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon a la aplicación retroactiva de la Ley india del Canadá antes de ser modificada tras la decisión del Comité en el caso *Sandra Lovelace c. el Canadá*". El Estado Parte declara que, al contrario, la Agrupación presentó en 1985 una fórmula para determinar la calidad de miembro en aplicación de la Ley india (reformada a raíz de la decisión del Comité sobre el asunto Lovelace), que fue aceptada por el Canadá y dio a la Agrupación un control total sobre los miembros que la integraban. En consecuencia, la oferta del Gobierno Federal se basa en que hay 500 personas aproximadamente que por determinación de la Agrupación integran en calidad de miembros la comunidad del Lago Lubicon.

26.6. Con respecto a las presuntas violaciones del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 23 y de los artícu-

los 18 y 27, el Estado Parte rechaza como inexacta y distorsionada la afirmación de la Agrupación en el sentido de que el "Canadá participa en un proyecto en virtud del cual prácticamente todas las tierras tradicionales de los Lubicon han sido alquiladas para la explotación maderera". Señala que la fábrica de pasta de madera de Daishowa, que se halla actualmente en construcción al norte del Peace River, en Alberta, no se encuentra dentro de las presuntas tierras "tradicionales" de la Agrupación ni dentro de la zona que la Agrupación y la provincia de Alberta convinieron en considerar como reserva. Se declara que la nueva fábrica de pasta de madera se halla situada a unos 80 km de distancia de las tierras destinadas a la reserva de la Agrupación. El Estado Parte continúa diciendo:

"En lo que respecta a la zona disponible para que la fábrica de pasta de madera cuente con suministros para sus operaciones, el convenio para la explotación maderera concertado entre la provincia de Alberta y la citada fábrica excluye específicamente las tierras que se propone destinar a la Agrupación del Lago Lubicon. Además, y de acuerdo con los principios de una explotación maderera inteligente, la zona que se talará anualmente fuera de las tierras propuestas como reserva de los Lubicon representará menos del 1% de la zona que se especifica en el acuerdo de explotación forestal."

26.7. Por último, el Estado Parte informa sobre la evolución reciente registrada en la comunidad de Cadotte Lake/ Buffalo Lake, en cuyo seno residen actualmente la mayoría de los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon. En diciembre de 1988, el Gobierno Federal tuvo conocimiento de la existencia de un nuevo grupo dentro de la comunidad, el cual estaba tratando de resolver la cuestión de los derechos de sus miembros con arreglo al Tratado 8, independientemente de la Agrupación del Lago Lubicon. Este grupo, integrado por unas 350 personas, pidió al Gobierno que lo reconociera como Agrupación de los Woodland Cree. Según el Estado Parte, el grupo está integrado por miembros de la Agrupación del Lago Lubicon que han manifestado oficialmente su propósito de integrarse en la nueva Agrupación, por antiguos miembros de la Agrupación del Lago Lubicon cuyos nombres fueron eliminados de la lista de los miembros de la Agrupación en enero de 1989 y por otras personas nativas que viven en el seno de la comunidad. El Gobierno Federal convino en la creación de la Agrupación de los Woodland Cree. El Estado Parte agrega que reconoce idénticas obligaciones jurídicas respecto de los Woodland Cree que respecto de los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon.

26.8. En otro documento de fecha 28 de septiembre de 1989, el Estado Parte se refiere a las negociaciones tripartitas entre el Gobierno Federal, el gobierno provincial y la Agrupación del Lago Lubicon, previstas para fines de agosto y principios de septiembre de 1989; declara que, aunque la Agrupación se había comprometido a presentar una contrapropuesta global al ofrecimiento pendiente del Gobierno Federal y a facilitar una lista de las personas a las que representaba en las negociaciones, el 7 de septiembre de 1989 se le informó de que la Agrupación no había preparado una contrapropuesta ni facilitaría la lista de personas a las que afirmaba representar. Se dice que la Agrupación declaró que se negaba a negociar en presencia del Sr. Ken Colby, uno de los miembros del grupo de negociación del Canadá, debido a que esta persona actuaba como portavoz del Gobierno ante los medios de comunicación. Así pues, al haberse negado la Agrupación a continuar un debate significativo sobre sus reclamaciones, las negociaciones no se reanudaron.

27.1. En sus comentarios del 2 de octubre de 1989 a la respuesta del Estado Parte a la decisión provisional del Comité, el autor declara que la afirmación del Estado Parte en el sentido de que ve menoscabada su capacidad de preparar la causa ante el Comité de Derechos Humanos es infundada, ya que todas las bases fácticas y jurídicas de la reclamación de la Agrupación se han debatido ampliamente. Con respecto a si la Agrupación continúa disponiendo de algún recurso efectivo en el Canadá, se señala que no existe ningún recurso interno que pueda restablecer la economía o el estilo de vida tradicional de la Agrupación del Lago Lubicon, que "han sido destruidos como resultado directo de la negligencia y de actos deliberados del Gobierno del Canadá". El autor declara que, desde un punto de vista jurídico, la situación de la Agrupación está de acuerdo con la decisión del Comité en el caso *Muñoz c. el Perú*¹, en que se concluyó que el concepto de un juicio imparcial, en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, entraña que la justicia debe administrarse sin demoras indebidas. En ese caso, el Comité señaló que una demora de siete años en las acciones internas era injustificadamente prolongada. El autor señala que, en el caso de la Agrupación, las acciones judiciales se iniciaron en el país en 1975. Además, aunque la Agrupación solicitó por primera vez una reserva al Gobierno Federal en 1933, el asunto sigue sin resolverse. Según la Agrupación, ésta se ha visto forzada a poner fin a los 14 años de litigio debido principalmente a dos decisiones que de

¹ Comunicación N° 203/1986, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párr. 11.3.

hecho privan a la Agrupación de la posibilidad de hacer cualquier reclamación de derechos territoriales aborígenes contra el Gobierno Federal. Así, en 1986, el Tribunal Supremo del Canadá, en el caso *Joe*, negó al Tribunal Federal jurisdicción en los juicios sobre derechos territoriales aborígenes que se incoasen dentro de los límites provinciales. A la luz de esa decisión, la Agrupación solicitó a los tribunales de Alberta, en 1987, que incluyesen al Gobierno Federal como parte necesaria en las acciones entabladas por la Agrupación sobre sus derechos territoriales aborígenes; el Gobierno Federal se opuso a esa petición. En mayo de 1988, el Gobierno Federal instituyó acciones judiciales que, a juicio del autor, estaban destinadas a persuadir al Tribunal Real de Alberta de que la Agrupación sólo tenía derecho, en virtud de un tratado, a 40 millas cuadradas de territorio. Se afirma que, desde el punto de vista del Gobierno Federal, una decisión favorable eliminaría los impedimentos a los derechos de explotación maderera de la empresa Daishowa, que abarcan prácticamente todo el territorio tradicional de los Lubicon, y quitaría "todo sentido a las cuestiones relacionadas con la destrucción de la base económica de la Agrupación". El autor declara que el Presidente del Tribunal Real de Alberta reconoció que antes de decidir sobre cualquier cuestión de derechos dimanados de tratados había que determinar el asunto de los derechos territoriales aborígenes y que si el Estado Parte hubiese tenido interés en que los tribunales resolviesen las cuestiones de los derechos territoriales de los Lubicon, en vez de utilizarlos para obstaculizar todo esfuerzo por resolver la cuestión, habría remitido la cuestión directamente al Tribunal Supremo del Canadá.

27.2. Por lo que hace a la referencia del Estado Parte una solución negociada, el autor sostiene que la oferta no es equitativa ni tiene en cuenta las necesidades de la comunidad lubicon, por cuanto dejaría pendientes para negociaciones futuras prácticamente todas las cuestiones de alguna importancia, las decisiones por parte del Canadá y las solicitudes de la Agrupación, a cambio de lo cual, la Agrupación tendría que renunciar al derecho a presentar reclamaciones en el futuro, a nivel nacional o internacional, contra el Estado Parte, incluida su comunicación al Comité de Derechos Humanos. El autor dice además que el acuerdo de octubre de 1988 entre la Agrupación y la provincia de Alberta no resuelve en absoluto las demandas territoriales aborígenes y que la caracterización del acuerdo que hace el Estado Parte ha sido "engañosa". En este contexto, el autor argumenta que, contrariamente a lo declarado en exposiciones anteriores, el Estado Parte no se ha ofrecido a aplicar el acuerdo de octubre de 1988 y que, aunque estuviera efectivamente dispuesto a honrar las disposiciones del

acuerdo, quedarían por resolver otros problemas no abordados, entre los cuales se encuentra la importante cuestión de la justa indemnización.

27.3. Para sustanciar sus anteriores comunicaciones relativas a supuestas violaciones de los artículos 14 y 26, el autor sostiene que el Estado Parte no sólo no ha otorgado a la Agrupación igual protección respecto de grupos no indios, sino que además ha tratado de denegarle igual protección respecto de otras agrupaciones indias. Así, por lo que respecta a la cuestión de la composición de la Agrupación, el autor sostiene que el efecto de la fórmula que propuso el Canadá en 1986 para determinar la composición de la Agrupación tendría por efecto denegar derechos indígenas a más de la mitad del pueblo lubicon con lo cual ese pueblo sería tratado de manera distinta, desigual y discriminatoria en comparación con todos los demás pueblos nativos. Se asegura que, por lo menos hasta diciembre de 1988, el Estado Parte trató de aplicar a la Agrupación criterios que eran los de la legislación anterior a la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Lovelace c. el Canadá*², legislación que se consideró contraria al artículo 27 del Pacto.

27.4. En cuanto a las supuestas violaciones de los artículos 17, 18, 23 y 27, el autor reitera que el Estado Parte ha tratado de tergiversar la presentación de los acontecimientos recientes y se ha concentrado en un análisis engañoso del proyecto maderero de Daishowa, con ánimo de desviar la atención del Comité "de la destrucción consciente y premeditada de la sociedad del Lubicon". Recuerda el autor que apenas siete meses después de que el Comité hiciera su petición de protección provisional de conformidad con el artículo 86, casi todo el territorio tradicional del Lubicon fue arrendado con fines comerciales en relación con el proyecto maderero de Daishowa. El pertinente acuerdo de ordenación forestal para proporcionar árboles a la nueva fábrica de pasta de papel abarca, según se asegura, toda la zona tradicional para la caza y el uso de trampas de los lubicon, que comprende 10.000 km², con excepción de 65 km² dejados aparte pero que nunca se establecieron formalmente como reserva. Asegura el autor que el Canadá ha actuado en violación de la petición del Comité de protección provisional cuando vendió los recursos madereros de los 10.000 km², que según se asegura eran utilizados tradicionalmente por la Agrupación y nunca cedidos por ésta a una empresa japonesa. Además, se afirma que el Canadá trata de hacer ver que las conse-

² Comunicación N° 24/1977, dictamen aprobado el 30 de julio de 1981.

cuencias del proyecto de Daishowa son mínimas; el autor señala que los planes actuales de producción exigirían la tala de 4 millones de árboles anualmente y que además se han dado a conocer públicamente los planes para duplicar la producción anual prevista de 340.000 toneladas métricas de pasta de papel. De mantenerse a ese ritmo, esta actividad económica seguiría destruyendo, a juicio del autor, la zona tradicional de vida de la comunidad lubicon. Sostiene que el hecho de que las 95 millas cuadradas reservadas de conformidad con el acuerdo de octubre de 1988 están relativamente intactas carecería de importancia, ya que la caza de la que tradicionalmente han dependido los miembros de la agrupación para su subsistencia ya ha sido expulsada de la totalidad de la zona de 10.000 km².

27.5. Por último, el autor asegura que la creación por el Estado Parte de la denominada Agrupación del pueblo "Woodland Cree", mediante la cual está intentando "inventar" unos derechos de propiedad antagónicos sobre las tierras tradicionales de los lubicon, hace que el Estado Parte cometa una nueva violación de los artículos 1, 26 y 27 del Pacto. A este respecto, el autor sostiene que la Agrupación del pueblo Woodland Cree es:

"Un grupo de individuos dispares que el Canadá ha reunido tomándolos de una docena de comunidades distintas repartidas por Alberta y Columbia Británica, que carecen de historia en tanto que sociedad aborígen organizada y que como grupo no tienen relación con el territorio tradicional de la Agrupación del Lago Lubicon [y que constituye] el esfuerzo más reciente del Canadá para debilitar la sociedad tradicional lubicon y subvertir los derechos territoriales de los Lubicon."

El autor añade que el Gobierno Federal del Canadá ha apoyado financiera y jurídicamente a la Agrupación Woodland Cree y la ha reconocido "con una celeridad sin precedentes", saltándose así el turno de más de 70 agrupaciones, incluidas seis comunidades cree homogéneas y coherentes en la zona septentrional de Alberta, que esperan desde hace más de 50 años ser reconocidas como agrupaciones. Se dice que algunos de los supuestos miembros de la Agrupación de los Woodland Cree proceden precisamente de esas comunidades. El autor hace referencia al artículo 17 de la Ley india canadiense, que otorga al Ministro de Asuntos Indios del Canadá la facultad de constituir agrupaciones y decidir "la porción de las tierras de la reserva y de los fondos de la agrupación ya existente que el Ministro determine" que ha de reservarse para uso y usufructo de la nueva agrupación. Asegura el autor que las facultades que confiere el artículo 17 de la Ley india son "extraordinarias e inconstitucionales" y que se han invocado "para crear

[la] Agrupación de los Woodland Cree y despojar a la Agrupación del Lago Lubicon de su territorio tradicional y su cultura". Además, pese a que el Estado Parte sostiene que la Agrupación del pueblo Woodland Cree está constituida por unas 350 personas, el autor asegura que la Agrupación se ha negado sistemáticamente a hacer públicos sus nombres para que sus derechos puedan comprobarse. Declara que el Gobierno Federal ha reconocido que los miembros de la Agrupación Woodland Cree sólo totalizan 110 personas.

27.6. En conclusión, el autor dice que el Estado Parte ha sido incapaz de refutar los cargos formulados por la Agrupación de conformidad con el artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 14, el artículo 17, el párrafo 1 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 23 y los artículos 26 y 27, expuestos en sus comunicaciones de 12 de enero de 1988 y de 30 de mayo de 1989, y pide al Comité que falle en contra del Estado Parte en lo que respecta a esos artículos. Por lo que se refiere a una supuesta violación del artículo 1, dice que, si bien ha firmado todas las comunicaciones al Comité, como representante de la Agrupación, actúa únicamente en su calidad de representante legítimamente elegido y no en su propio nombre. A este respecto, señala que si bien el artículo 2 del Protocolo Facultativo prevé que las comunicaciones al Comité sólo podrá presentarlas un individuo, el artículo 1 del Pacto garantiza a "todos los pueblos... el derecho de libre determinación". Añade que "si el Comité decide que el individuo que hace una alegación en nombre de un grupo con arreglo a las disposiciones del artículo 2 del Protocolo Facultativo, no puede formular una alegación con arreglo al artículo 1 del Pacto, en nombre de ese grupo, el Comité habrá establecido de hecho que los derechos enumerados en el artículo 1 del Pacto no pueden hacerse valer". El autor añade además que "es evidente que el Comité no ha tenido el propósito de llegar a esa conclusión" y que "por lo tanto, la agrupación afirma respetuosamente que, en tanto que pueblo, representado por su líder legítimamente elegido, Jefe Bernard Ominayak, la Agrupación del Lago Lubicon ha sido víctima de violaciones de sus derechos enumerados en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Gobierno Federal del Canadá".

28.1. En una comunicación final fechada el 8 de noviembre de 1989, el Estado Parte recuerda que en cualquier evaluación de las actuaciones judiciales en el caso de la Agrupación del Lago Lubicon, hay que tener en cuenta la división constitucional de poderes en el Estado Parte entre los Gobiernos Federal y provincial y las jurisdicciones respectivas de los tribunales. Cuando se reclaman tierras de propiedad de la provincia, como es

el caso de los lubicon, el Tribunal Supremo del Canadá ha fallado que estas reclamaciones deben presentarse en los tribunales provinciales contra los gobiernos provinciales. El Tribunal Supremo del Canadá define claramente, dice el Estado Parte, el foro judicial adecuado para la reclamación de la Agrupación en materia de derechos aborígenes a la tierra. El Estado Parte destaca que el hecho de que los representantes de la Agrupación no entablen un proceso ante los tribunales adecuados no significa que los tribunales canadienses no quieran o no sean capaces de atender a sus reivindicaciones en un proceso con las debidas garantías.

28.2. En relación con la distinción entre derechos aborígenes a la tierra y el de los derechos establecidos en virtud de un tratado, el Estado Parte explica que, de acuerdo con el derecho constitucional canadiense, los derechos aborígenes se pueden extinguir con derechos nacidos de un tratado. Cuando esto ocurre, las agrupaciones aborígenes pueden reivindicar prestaciones con arreglo a esos tratados. El Estado Parte reconoce que la Agrupación del Lago Lubicon tiene una reclamación de derechos válida en virtud del Tratado 8, que se concertó en 1899 en la provincia de Alberta con los cree y otros indios de la zona. Los derechos reconocidos por el Tratado 8 constituyen la base de las ofertas formuladas por los Gobiernos del Canadá y de Alberta a la Agrupación. El ofrecimiento del gobierno provincial, en virtud del acuerdo de octubre de 1988, está relacionado con las disposiciones del Tratado. En cambio, los 10.000 km² a que hace referencia la Agrupación en sus comunicaciones se refieren a sus reivindicaciones aborígenes, que no han sido reconocidas por el Gobierno canadiense. Las denuncias de la Agrupación respecto de la continuación de la extracción de petróleo o de la posible explotación de la madera se refieren a actividades realizadas en ese amplio territorio de 10.000 km², no en las tierras definidas en los acuerdos propuestos entre la Agrupación y los Gobiernos Federal y provincial.

28.3. El Estado Parte niega la acusación de la Agrupación de que se ha destruido irremediablemente el modo de vida de ésta basado en la caza y la colocación de trampas y señala que en las zonas que abarca la concesión maderera, el bosque, por lo general, permanece intacto y capaz de soportar a una población animal suficiente como para permitir que los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon que deseen seguir un modo de vida tradicional puedan hacerlo. Añade que las perturbaciones de los ecosistemas del bosque conllevan generalmente un aumento de la población de los mamíferos de mayor tamaño, puesto que producen una mayor disponibilidad de alimentos en las zonas abiertas.

28.4. Por último, el Estado Parte reafirma la naturaleza voluntaria de la creación de la Agrupación de los Woodland Cree. Señala que una minoría de las personas que desean unirse a la Agrupación de los Woodland Cree, estuvo incluida, en diversos momentos, entre los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon. Con posterioridad, algunos de ellos -señala el Estado Parte- abandonaron voluntariamente la Agrupación del Lago Lubicon, mientras que otros 30, aproximadamente fueron expulsados recientemente por decisión de la Agrupación del Lago Lubicon. Se sostiene que los miembros de la Agrupación de los Woodland Cree presentaron al Gobierno Federal una demanda de reconocimiento muy semejante a la que presentaron los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon antes de su reconocimiento en el decenio de 1930. La nueva Agrupación fue reconocida porque, a juicio del Estado Parte, algunos de sus miembros tienen derechos sobre tierras de conformidad con el Tratado 8 y desean ejercer en común esos derechos. El Estado Parte añade que ha reconocido a la Agrupación de los Woodland Cree a petición expresa de los solicitantes, para que fuera posible que hicieran realidad su deseo de vivir colectivamente, y que la Agrupación de los Woodland Cree no ha reivindicado ninguna tierra que haya sido solicitada también por los lubicon.

Resumen de las comunicaciones

29.1. Desde el principio, la denuncia del autor, aunque es parte de un complejo marco, se refería primordialmente a la supuesta denegación del derecho a la libre determinación y del derecho de los miembros de la Agrupación del Lago Lubicon a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Se afirmaba que, aunque el Gobierno del Canadá, en virtud de la Ley india de 1970 y del Tratado 8 de 21 de junio de 1899, había reconocido el derecho a la Agrupación del Lago Lubicon a continuar su modo de vida tradicional, su territorio (aproximadamente 10.000 km²) había sido expropiado en beneficio de intereses comerciales (la prospección de petróleo y de gas) y destruido, con lo cual se había privado a la Agrupación del Lago Lubicon de sus medios de subsistencia y del goce del derecho a la libre determinación. Se sostenía que la destrucción acelerada de la base económica y de la forma de vida aborígen de la Agrupación ya había ocasionado daños irreparables. Se afirmaba además que el Gobierno del Canadá había utilizado deliberadamente los procesos políticos y legales internos para impedir y demorar todos los esfuerzos de la Agrupación por obtener reparación, de tal modo que el desarrollo industrial de la región, sumado a la destrucción de la base ambiental económica de la Agrupación, haría imposible su super-

vivencia como pueblo. El autor ha afirmado que la Agrupación del Lago Lubicon no pide que el Comité adopte una decisión en materia de derechos territoriales sino tan sólo que le ayude a tratar de persuadir el Gobierno del Canadá de que: *a)* la existencia de la Agrupación se encuentra gravemente amenazada y *b)* el Canadá es responsable de la situación actual.

29.2. El Estado Parte ha rechazado desde el primer momento las afirmaciones de que está en peligro la existencia de la Agrupación del Lago Lubicon y ha afirmado que el aprovechamiento permanente de los recursos no ocasionará daños irreparables a la forma de vida tradicional de la Agrupación. Ha observado que los supuestos derechos de la Agrupación a algunos terrenos situados en el norte de la provincia de Alberta forman parte de una compleja situación en que hay una serie de pretensiones contrapuestas de otras agrupaciones aborígenes de la región, que respecto de los derechos alegados por la Agrupación aún era posible obtener una reparación efectiva, tanto por conducto de los tribunales como mediante negociaciones, que el Gobierno había pagado voluntariamente a la Agrupación 1,5 millones de dólares a fin de sufragar las costas legales y que, en todo caso, de acuerdo con el Protocolo Facultativo, no se podía invocar el artículo 1 del Pacto, relativo a los derechos de las personas, puesto que prevé el examen de presuntas violaciones de los derechos individuales, pero no de derechos colectivos reconocidos a pueblos.

29.3. Esta era la situación cuando en julio de 1987 el Comité resolvió que la comunicación era admisible "en la medida en que puede plantear cuestiones en relación con el artículo 27 u otros artículos del Pacto". En vista de la gravedad de las afirmaciones del autor en el sentido de que la Agrupación del Lago Lubicon se encontraba próxima a la extinción, el Comité pidió al Estado Parte que, en virtud del artículo 86 del reglamento "adoptase medidas provisionales para evitar daños irreparables a (autor de la comunicación) y a los demás miembros de la Agrupación del Lago Lubicon".

29.4. El Estado Parte, insistiendo en que no se habían ocasionado daños irreparables a la forma de vida tradicional de la Agrupación del Lago Lubicon y en que no había peligro inminente de que se produjesen dichos daños, así como que tanto el juicio sobre el fondo de las alegaciones de la Agrupación como el proceso de negociación eran alternativas efectivas y viables para lograr la reparación provisional que la Agrupación en vano había tratado de obtener en los tribunales, en octubre de 1987, pidió al Comité que, con arreglo al párrafo 4 del artículo 93 del reglamento, revisara su decisión sobre la admisibilidad en lo tocante al requisito de que estuvie-

ran agotados los recursos internos. Al respecto, el Estado Parte insistió en que las demoras en la acción judicial interpuesta por la Agrupación podían atribuirse más que nada a la propia inacción de la Agrupación. A continuación, el Estado Parte explica que desde hace mucho tiempo procura resolver mediante negociación las pretensiones territoriales válidas y pendientes de las agrupaciones indias.

29.5. A partir de entonces (octubre de 1987), las partes han hecho una serie de presentaciones, en que se refutan la una a la otra aduciendo que sus afirmaciones contienen errores de hecho o son simplemente falsas. El autor ha acusado al Estado Parte de crear una situación que directa o indirectamente ha causado la muerte de numerosos miembros de la Agrupación y está poniendo en peligro las vidas de los demás miembros de la comunidad lubicon, que el número de abortos y de niños nacidos muertos ha aumentado vertiginosamente y que, en general, la cantidad de alumbramientos anormales ha pasado de cerca de cero a casi un 100%, todo ello en violación del artículo 6 del Pacto; que la devastación de que ha sido objeto la comunidad constituye un trato cruel, inhumano y degradante en violación del artículo 7; que la falta de objetividad de los tribunales canadienses ha desbaratado los esfuerzos de la Agrupación por proteger su territorio, comunidad y medios de vida y que varios de los jueces han tenido claros vínculos económicos y personales con la contraparte de la Agrupación en las acciones judiciales, todo ello en violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26; que el Estado Parte ha permitido la destrucción de las familias y hogares de los miembros de la Agrupación en violación del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23; que se ha "usurpado a los miembros de la Agrupación el reino físico que les concede su religión" en violación del párrafo 1 del artículo 18, y que todo lo que antecede constituye también una violación de los párrafos 1 a 3 del artículo 2 del Pacto.

29.6. El Estado Parte ha rechazado categóricamente las afirmaciones que anteceden, calificándolas de infundadas y no probadas y de abuso del derecho a presentar comunicaciones al Comité. Afirma que a principios de 1988 siguió tratando, en forma seria y honesta, de entablar negociaciones con los representantes de la Agrupación del Lago Lubicon acerca de sus pretensiones. Esos intentos, que incluyeron la oferta provisional de transferir 25,4 millas cuadradas a título de reserva, sin perjuicio de las negociaciones o de las acciones judiciales, fracasaron. Según el autor, la totalidad del territorio tradicional de la Agrupación, con excepción de las 25,4 millas cuadradas, había sido dado en arrendamiento pese a la solicitud del Comité de que se adoptasen me-

didias cautelares, y que la *Daishowa Canada Company Ltd.* construiría una fábrica de celulosa cerca de Peace River, Alberta, proyecto que disipaba toda esperanza de que los miembros de la Agrupación pudiesen seguir realizando alguna actividad tradicional.

29.7. El Gobierno Federal, aceptando la obligación contraída con arreglo al Tratado 8 de proporcionar una reserva a la Agrupación del Lago Lubicon, y tras el fracaso de nuevas deliberaciones, entabló en mayo de 1988 una acción judicial contra la provincia de Alberta y contra la Agrupación del Lago Lubicon en un intento de que hubiera una jurisdicción común y poder así cumplir con sus obligaciones legales con la Agrupación de acuerdo con lo previsto en el Tratado 8. Sin embargo, a juicio del autor, esta iniciativa obedecía únicamente al propósito de aplazar indefinidamente la solución de las cuestiones territoriales del pueblo lubicon y, el 6 de octubre de 1988 (el 30 de septiembre, según el Estado Parte), la Agrupación del Lago Lubicon reivindicó su jurisdicción sobre el territorio y declaró que había dejado de reconocer la competencia de los tribunales canadienses. Además, el autor acusó al Estado Parte de "estar recurriendo a los medios de difusión para difundir mentiras y despidiendo a los asesores que recomendaban cualquier solución favorable al problema del pueblo lubicon".

29.8. Después del acuerdo concertado entre el gobierno de la provincia de Alberta y la Agrupación del Lago Lubicon en noviembre de 1988 a fin de constituir una reserva en una superficie de 95 millas cuadradas, el Gobierno Federal entabló negociaciones con la Agrupación acerca de las modalidades de transferencia de la tierra y otros asuntos conexos. Según el Estado Parte, al 24 de enero de 1989, fecha en que la Agrupación se retiró de las negociaciones, se había llegado a un consenso acerca de la mayoría de los problemas, incluida la composición de la Agrupación, las dimensiones de la reserva, la construcción de la comunidad y el suministro de programas y servicios, pero no sobre la cuestión de la indemnización en efectivo. En esa oportunidad, el Gobierno Federal ofreció oficialmente beneficios y programas por un monto de unos 45 millones de dólares, además de la reserva de 95 millas cuadradas.

29.9. El autor afirma en cambio que esa información proporcionada por el Estado Parte no sólo es engañosa sino incluso falsa prácticamente en su integridad y que el Gobierno no ha hecho un intento serio por llegar a un acuerdo. Califica el ofrecimiento del Gobierno de relaciones públicas y sostiene "que prácticamente no le comprometía a nada" y que no se ha llegado a acuerdo ni a consenso sobre ningún problema. Además, el autor acusa al Estado Parte de enviar agentes a las comunida-

des que rodean el territorio tradicional de la Agrupación para inducir a otros aborígenes a hacer reivindicaciones respecto de ese territorio.

29.10. El Estado Parte rechaza la afirmación de que negoció de mala fe u observó una conducta impropia en perjuicio de los intereses de la Agrupación del Lago Lubicon. Reconoce que la Agrupación del Lago Lubicon ha sufrido una injusticia histórica pero sostiene que, de aceptar el ofrecimiento oficial, la Agrupación podría mantener su cultura, decidir su propia forma de vida y alcanzar la autonomía económica, por lo cual se trata de recurso efectivo. Habida cuenta de que la Agrupación tiene 500 miembros, el ofrecimiento, cuyo monto total es de 45 millones de dólares canadienses, representa casi 500.000 dólares por cada familia de cinco miembros. Expresa que ciertas demandas de la Agrupación, como una pista de hielo cubierta y una piscina, han sido rechazadas. Según el Estado Parte, el único punto pendiente que reviste importancia es la solicitud de que se paguen 167 millones de dólares de indemnización por las pérdidas económicas y de otra naturaleza supuestamente experimentadas. Afirma que esta demanda podría tramitarse ante los tribunales, se acepte o no el ofrecimiento oficial. Reitera que mantiene su ofrecimiento a la Agrupación.

29.11. Otras presentaciones de ambas partes se han referido, entre otras cosas, a las consecuencias de la construcción de la fábrica de celulosa de Daishowa para la forma tradicional de la Agrupación del Lago Lubicon. Mientras que el autor afirma que las consecuencias serían devastadoras, el Estado Parte sostiene que no tendría efectos adversos graves y destaca que la fábrica de celulosa, ubicada a unos 80 km del territorio señalado como reserva, no se encuentra dentro del territorio tradicional reivindicado por la Agrupación y que la zona que ha de talarse anualmente, fuera de la reserva propuesta, comprende menos de un 1% de la zona especificada en el convenio de administración forestal.

30. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de la información facilitada por las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Como consecuencia de ello, el Comité observa que el persistente desacuerdo entre las partes en cuanto a lo que constituye el marco objetivo de la controversia ha dificultado el examen de las alegaciones en cuanto al fondo.

Solicitud de revisión de la decisión sobre la admisibilidad

31.1. El Comité ha examinado seriamente la solicitud del Estado Parte de que revise su decisión en la cual

declara que la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo "en la medida en que puede plantear cuestiones en relación con el artículo 27 u otros artículos del Pacto". A la luz de la información que tiene ahora ante sí, el Comité observa que el Estado Parte ha argumentado de manera que, si la Agrupación del Lago Lubicon hubiera promovido activamente la tramitación del asunto ante los tribunales competentes, habría podido reducir las demoras, que aparentemente habían sido injustificadamente prolongadas. No obstante, lo que se controvierte es la cuestión de si la vía del litigio hubiera representado un método eficaz de salvar o restablecer el modo de vida tradicional o cultural de la Agrupación del Lago Lubicon, que en el momento pertinente estaba presuntamente a punto de sucumbir. El Comité no está convencido de que ello hubiera constituido un recurso efectivo en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En las actuales circunstancias, el Comité mantiene su decisión anterior sobre la admisibilidad.

31.2. En esta etapa, el Comité debe también declarar que no está de acuerdo con el argumento esgrimido por el Estado Parte de que el Comité ha sido negligente al no explicar en detalle, cuando declaró admisible la comunicación, cuáles de las alegaciones del autor merecían un examen en cuanto al fondo. Aunque a veces resultan algo confusas, las alegaciones de los autores se han enunciado con suficiente claridad como para permitir al Estado y al Comité, a su vez, abordar las cuestiones en cuanto al fondo.

Artículos del Pacto presuntamente violados

32.1. Se ha planteado la cuestión de si queda pendiente alguna alegación en relación con el artículo 1 del Pacto, pese a la decisión de admisibilidad adoptada por el Comité. Aunque todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación y de establecer libremente su condición política, proveer a su desarrollo económico, social y cultural y disponer de sus riquezas y recursos naturales, como se estipula en el artículo 1 del Pacto, no corresponde que el Comité aborde, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto, la cuestión de si la Agrupación del Lago Lubicon constituye un "pueblo". El Protocolo Facultativo establece un procedimiento mediante el cual los individuos pueden alegar que se han violado sus derechos individuales. Esos derechos se enuncian en la parte III del Pacto, en los artículos 6 a 27 inclusive. No obstante, no hay inconveniente en que un grupo de individuos que afirme haber sido afectado en forma análoga presente colectivamente una comunicación acerca de supuestas violaciones de sus derechos.

32.2. Aunque la formulación inicial se hizo alegando violaciones de las disposiciones del artículo 1 del Pacto, no hay duda de que muchas de las reivindicaciones planteadas suscitan cuestiones en relación con el artículo 27. El Comité reconoce que los derechos protegidos por el artículo 27 incluyen el derecho de las personas a emprender, en forma mancomunada, actividades económicas sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen. Las aseveraciones generales sobre violaciones extremadamente graves de otros artículos del Pacto (6, 7, 14, párr. 1, y 26), que se hicieron luego de haber sido declarada admisible la comunicación, no han sido justificadas hasta el punto de merecer un examen detenido. Las alegaciones relativas a las violaciones del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 son también de naturaleza muy general y no serán tenidas en cuenta excepto en la medida en que puedan considerarse contenidas en las alegaciones que, en términos generales, plantean cuestiones en relación con el artículo 27.

32.3. Las alegaciones más recientes de que el Estado Parte ha conspirado para crear la Agrupación de Woodland Cree con el fin de inventar una reivindicación opositora respecto de tierras tradicionales de los lubicon se desestiman por constituir un abuso del derecho a presentar comunicaciones en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

Las violaciones y la rectificación ofrecida

33. Las injusticias históricas a que se refiere el Estado Parte, y determinados acontecimientos más recientes, amenazan el modo de vida y la cultura de la Agrupación del Lago Lubicon y constituyen una violación del artículo 27 mientras persiste la situación. El Estado Parte propone remediar esta situación mediante una rectificación que el Comité considera adecuada en el sentido del artículo 2 del Pacto.

APÉNDICE I

Voto particular del Sr. Nisuke Ando emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 de reglamento del Comité, con respecto al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 167/1984, B. Ominayak y la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá

No me opongo a la aprobación del dictamen del Comité de Derechos Humanos, ya que puede servir de advertencia contra una explotación de los recursos naturales que podría causar daños irreparables al medio ambiente de la Tierra, que debe preservarse para las

generaciones futuras. Sin embargo, no estoy seguro de que la situación de que se trata en la presente comunicación deba considerarse una violación de lo dispuesto en el artículo 27 del Pacto.

El artículo 27 estipula lo siguiente: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma". Obviamente, a las personas que pertenecen a la Agrupación del Lago Lubicon no se les niega el derecho a profesar y practicar su propia religión ni a emplear su propio idioma. Por consiguiente, lo que está en tela de juicio en la presente comunicación es si la reciente expropiación por el gobierno de la provincia de Alberta de la tierra de la Agrupación por intereses comerciales (por ejemplo, arrendamientos para la prospección de petróleo y gas) constituye una violación del derecho de esas personas "a tener su propia vida cultural".

No es imposible que una determinada cultura esté estrechamente relacionada con un estilo de vida particular y que la prospección industrial de recursos naturales pueda afectar al estilo de vida tradicional de la Agrupación, incluidas la caza y la pesca. En mi opinión, sin embargo, no debe entenderse que el derecho a tener su propia vida cultural entrañe que haya que preservar intacto *a toda costa* el estilo de vida tradicional de la Agrupación. La historia de la humanidad demuestra que el desarrollo técnico ha provocado diversos cambios en los modos de vida existentes y, por tanto, ha afectado a la cultura que en ellos se basaba. Ciertamente, la negativa absoluta de un grupo de una sociedad determinada a cambiar su estilo de vida tradicional puede obstaculizar el desarrollo económico de toda la sociedad. Por este motivo, deseo expresar mi reserva a la afirmación categórica de que los acontecimientos recientes han amenazado la vida de la Agrupación del Lago Lubicon y constituyen una violación del artículo 27.

Nisuke Ando

APÉNDICE II

Voto particular del Sr. Bertil Wennergren emitido del conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, con respecto al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 167/1984, B. Ominayak y la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá

La comunicación, en su forma actual, se refiere esencialmente al derecho de los autores a disponer libremente de su riqueza y sus recursos naturales y a mantener sus propios medios de subsistencia, como la caza y la pesca. Con fecha 22 de julio de 1987, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible por cuanto podía suscitar cuestiones con arreglo al artículo 27 u otros artículos del Pacto. En cuanto a estos otros artículos, las reclamaciones han seguido siendo, sin embargo, de carácter tan general que el Comité no ha podido tenerlas en cuenta salvo en cuanto quedaban comprendidas en las relacionadas con el artículo 27. Constituye ésta la base de mi voto particular.

Después de que el Comité adoptara su decisión sobre la admisibilidad, el Gobierno Federal, la provincia de Alberta y los autores han entablado negociaciones para tratar de resolver la cuestión. En vista de que no se estaba avanzando hacia una solución el Gobierno Federal entabló el 17 de mayo de 1988 una acción judicial contra la provincia de Alberta y la Asociación del Lago Lubicon a fin de que el Canadá pudiera cumplir sus obligaciones respecto de los autores con arreglo al Tratado 8. En la primera presentación en juicio se pidió al Tribunal Real de Alberta a) que declarase que la Asociación del Lago Lubicon tenía derecho a una reserva y b) que determinase la superficie de esa reserva.

El 9 de junio de 1988, la Asociación del Lago Lubicon presentó su contestación a la demanda y reconvencción. En este contexto, el Estado Parte aduce que la cuestión que sirve de base de la controversia interna y de la comunicación presentada al Comité de Derechos

Humanos se refiere a la superficie que ha de ser destinada a una reserva y a cuestiones conexas. No está claro que el Tribunal Real de Alberta haya de examinar en la acción de que está conociendo todas las cuestiones que pueden plantearse con arreglo al artículo 27 del Pacto. Parece al mismo tiempo que las cuestiones correspondientes al artículo 27 del Pacto guardan relación inseparable con la superficie que se ha de destinar a la reserva y a cuestiones a su vez relacionadas con ésta.

El principio general del derecho internacional de que, antes de someter una reclamación a un procedimiento de examen o arreglo internacional se deben haber agotado todos los recursos internos, obedece primordialmente al propósito de que el Estado tenga ocasión de reparar en el marco de su ordenamiento jurídico

interno los agravios de que aduzca haber sido objeto el reclamante. A mi juicio, ello significa que, en un caso como el de autos, ningún órgano internacional ha de examinar un caso del que se esté conociendo en un tribunal del Estado. No creo que sea compatible con el derecho internacional que un órgano internacional examine un caso del que se esté coetáneamente conociendo en un tribunal nacional. Me parece que los órganos de examen o arreglo internacional deben abstenerse de examinar cuestiones pendientes ante tribunales nacionales hasta que éstos hayan dirimido la controversia. Al ocurrir lo contrario en el caso de autos, considero que, por el momento, la comunicación es inadmisibile.

Bertil Wennergren

Comunicación N° 181/1984

Presentada por: Elcida Arévalo Pérez en nombre de sus hijos desaparecidos Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuán Arévalo
Presuntas víctimas: Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuán Arévalo
Estado Parte: Colombia
Fecha de la aprobación del dictamen: 3 de noviembre de 1989 (37° período de sesiones)*

Asunto: No investigación por el Estado Parte de la desaparición de los hijos de la autora de la comunicación

Cuestiones de procedimiento: Obligación del Estado Parte de investigar-Aprobación del dictamen sin presentación por el Estado Parte de una explicación en cuanto al fondo-Artículo 4 (párr. 2)

Cuestiones de fondo: Recurso efectivo-Derecho a la vida-Observación general N° 16 sobre el artículo 6

Artículos del Pacto: 2, 6, 7, 9 y 10

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2), 5 (párr. 2 b))

1. La autora de la comunicación (carta inicial de fecha 17 de septiembre de 1984 y correspondencia subsiguiente) es Elcida Arévalo Pérez, de nacionalidad colombiana, residente en Colombia, que escribe en nombre de sus hijos, Alfredo Rafael y Samuel Humber-

to Sanjuán Arévalo, quienes desaparecieron en Colombia el 8 de marzo de 1982.

2.1. La autora indica que Alfredo Rafael (nacido el 7 de octubre de 1947), estudiante de ingeniería en la Universidad del Distrito de Bogotá, salió del domicilio de la familia en Bogotá el 8 de marzo de 1982 a las ocho de la mañana con intención de ir a la Universidad, y que Samuel Humberto (nacido el 25 de marzo de 1959), estudiante de antropología en la Universidad Nacional de Colombia, salió de casa ese mismo día a las tres de la tarde para presentarse a un empleo. No regresaron y desde entonces su paradero es desconocido. La autora señala también que algunos vecinos le dijeron ese mismo día que unos individuos armados, provistos de radioteléfonos portátiles, estuvieron vigilando la casa, preguntaron por las actividades de la familia Sanjuán y se identificaron como agentes de la "F-2" (una sección de la policía colombiana).

2.2. El 10 de marzo de 1982 la autora dio cuenta de la desaparición de sus hijos a la policía local y a la sección de personas desaparecidas de la "F-2". También fue a

* En el apéndice se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Nisuke Ando.

ver periódicamente los depósitos de cadáveres. Entre junio y septiembre de 1982, el caso de sus hijos fue puesto en conocimiento del Procurador Delegado de la Policía, de las Fuerzas Armadas, de la secretaria del Procurador General y del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). La mayoría de las autoridades citadas hicieron investigaciones durante algunas semanas, sin resultado. La autora también menciona varias cartas dirigidas al Presidente de la República y señala que en febrero de 1983, a petición de la secretaria del Presidente, se nombró un juez de lo penal con el encargo de iniciar la instrucción correspondiente. En el momento de escribir, la comunicante dijo que el procedimiento estaba aún pendiente a causa de los frecuentes cambios de juez.

2.3. La autora afirma que nunca pudo lograr de las autoridades información oficial sobre el paradero de sus hijos. Sin embargo, en una carta fechada el 17 de agosto de 1982, que el padre de las presuntas víctimas dirigió al Ministro de Gobierno Sr. Rodrigo Escobar Navia (de la que fueron enviadas copias a los señores Presidente de la República, Ministro de Justicia y Procurador General de la Nación), y que fue presentada al Comité de Derechos Humanos como parte integrante de la comunicación N° 181/1984, se afirmaba que los padres de Alfredo y Samuel Sanjuán Arévalo habían recibido en agosto de 1982 indicaciones del Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de que sus hijos habían sido detenidos por agentes de la "F-2", y que el 13 de agosto de 1982, durante una entrevista con el Director Nacional de la "F-2", se les había dado a entender que pronto reaparecerían ("confíen en Dios que pronto aparecerán y estén tranquilos").

2.4. La autora alega que han sido violados los artículos 2, 6, 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.5. Indica que el caso de sus hijos no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

3. Habiendo llegado a la conclusión de que la autora de la comunicación estaba legitimada para actuar en nombre de las presuntas víctimas, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos decidió el 17 de octubre de 1984 transmitir la comunicación, de conformidad con el artículo 91 del reglamento, al Estado Parte interesado y pedirle que presentara información y observaciones respecto de la admisibilidad de la comunicación. El Grupo de Trabajo también pidió al Estado Parte interesado que enviara al Comité copias de las investigaciones oficiales que se hubieran efectuado en

relación con la desaparición comunicada de Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuán Arévalo.

4. De conformidad con el artículo 91 del reglamento provisional del Comité, el plazo de presentación del Estado Parte expiró el 20 de enero de 1985. No se recibió ninguna declaración del Estado Parte en virtud del artículo 91.

5.1. En lo que respecta al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observó que la afirmación de la autora de que el caso de sus hijos no estaba siendo examinado por ningún otro procedimiento de examen o arreglo internacional no se ponía en duda.

5.2. En lo que respecta al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité no pudo llegar a la conclusión, sobre la base de la información de que disponía, de que existieran recursos en las circunstancias del presente caso que pudieran o debieran haberse incoado.

6. Por consiguiente, el 11 de julio de 1985 el Comité de Derechos Humanos consideró que la comunicación era admisible. Se pidió nuevamente al Estado Parte que enviara copias de todas las investigaciones oficiales efectuadas en relación con la desaparición comunicada de Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuán Arévalo.

7.1. En sus comunicaciones de fechas 11 de agosto de 1986, 21 de enero y 8 de julio de 1987, 20 de octubre de 1988 y 27 de enero de 1989, presentadas con arreglo al párrafo 2 del artículo 4, el Estado Parte transmitió al Comité copias de los informes policiales pertinentes sobre las investigaciones en curso relativas a la desaparición de los hermanos Sanjuán.

7.2. En un informe enviado por la Procuraduría General de Colombia, de fecha 19 de junio de 1986, se indica que, en cumplimiento de un auto emanado del Procurador General de la Nación, de fecha 21 de mayo de 1986, se confió a la abogada colombiana Marta Julieta Tovar Cardona el examen general de los expedientes de la Inspección General de la Policía Nacional con objeto de determinar si se habían investigado adecuadamente los casos de diez personas desaparecidas y dos personas muertas.

7.3. En el informe se indica que el 19 de junio de 1986, la Sra. Tovar Cardona estudió los expedientes de las investigaciones efectuadas por la policía colombiana el 8 de marzo de 1983 por presunto hecho punible de secuestro de 12 personas, entre ellas los hermanos San-

juán. En su informe, la Sra. Tovar Cardona señala que se inculpó a 18 funcionarios de policía. También menciona la designación de un juez encargado de las investigaciones del supuesto delito de secuestro y que en el curso de las investigaciones policiales se examinaron expedientes relativos a anteriores descubrimientos de cadáveres, el 7 y 27 de junio de 1982, el 11 y 19 de julio de 1982, el 28 de septiembre de 1982, el 21 de noviembre de 1982 y el 15 de febrero de 1983. No fue identificado ninguno de los cadáveres.

7.4. Las otras 16 páginas del informe de 18 páginas consisten principalmente en listas de unas 193 personas que fueron interrogadas (incluidos los nombres de los funcionarios de policía sospechosos de haber participado en las desapariciones), con una indicación de la fecha y lugar de la declaración. No obstante, no figura indicación alguna sobre el contenido de ninguna de las declaraciones ni que sean pertinentes a los hermanos Sanjuán. Salvo las declaraciones de Elcida María Arévalo Pérez y Yolanda Sanjuán Arévalo efectuadas el 11 de marzo de 1983, no se puede apreciar que las demás declaraciones indicadas se refieran a esos casos. Ello no obstante, hay una referencia a las investigaciones efectuadas en las prisiones y las dependencias de policía con objeto de averiguar que los hermanos Sanjuán no estuvieron detenidos en esos lugares. Hay otras referencias relativas al nombramiento de oficiales de los tribunales para evaluar las pruebas y a la asignación de personas para efectuar inspecciones sobre el terreno. No hay indicación alguna del resultado obtenido.

7.5. La Sra. Tovar Cardona señala que la policía colombiana ha llevado a cabo investigaciones diligentes de las supuestas desapariciones y asesinatos. Se dice que las investigaciones continuaron hasta finales de mayo de 1986. No se aprecia si las acusaciones contra los diversos funcionarios de policía dieron lugar a que se les incoaran nuevas acciones.

7.6. La Sra. Tovar Cardona concluye su informe con las observaciones siguientes:

"La visita practicada se llevó a cabo sobre los cuadernos originales distinguidos con los números 1 a 7 incluso, dentro de los cuales, conforme a orden verbal del señor Procurador Delegado para la Policía Nacional, se prestó esencial interés, a determinar con fechas de recibo y remisión, las diferentes comisiones tanto en la Jurisdicción Ordinaria, como en la Justicia Penal Militar de las sumarias, así como de las diferentes diligencias por los despachos que a su cargo tuvieron el expediente, que éstos practicaran. Medios probatorios que por su gran cantidad y a

más de lo anterior, no ser absolutamente necesario para el cumplimiento de la vigilancia judicial que atañe a la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, no se relacionaron en su totalidad. No obstante esto, puede apreciarse de la lectura de las diferentes piezas procesales, la seriedad, precisión y eficacia con que se han tramitado las sumarias, dificultándose en muchas oportunidades por el lapso del tiempo, las distancias, así como la falta de recursos, la falta de colaboración de los parientes, amigos, vecinos o en general conocedores de los hechos para rendir sus testimonios o participar en las diligencias de careo, reconocimientos en fila de personas, la evacuación de los medios probatorios en su totalidad. No se observa de la lectura de lo actuado, irregularidad o dilación constitutiva de infracción disciplinaria que dé lugar a la formulación de pliego de cargos, previa apertura de formal averiguación disciplinaria, y por tanto cumplida la comisión dispuesta en auto del 21 de mayo de 1986, emanada del despacho del Procurador Delegado para la Policía Nacional, se procederá a devolver el expediente, mediante oficio."

8.1. En respuesta a la petición del Comité de que se facilitara información más precisa sobre los progresos de las investigaciones relativas a la desaparición de los hermanos Sanjuán, el Estado Parte, en nota de 22 de enero de 1987, indicó que el caso de los hermanos Sanjuán (expediente N° 45.317) se estaba investigando y que de ello podría derivarse la inculpación de miembros de la policía. En carta de 27 de enero de 1989, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia informó al Comité de que la investigación penal se hallaba en etapa instructiva en el Juzgado 34 de Instrucción Criminal de Bogotá:

"En este proceso penal, el Juez Noveno de Instrucción Criminal de Bogotá, quien conoció inicialmente de él, en mayo de 1983, profirió auto admitiendo la demanda de constitución de parte civil por parte de los familiares de las víctimas. La constitución de parte civil la establece la legislación penal colombiana para el resarcimiento, en el evento de la comprobación de los hechos denunciados, de los daños causados, tanto de orden material como moral. Adicionalmente, les concede la oportunidad a los perjudicados o a sus representantes de solicitar pruebas para el esclarecimiento de la verdad sobre el delito, los autores o cómplices, la responsabilidad penal de ellos y la naturaleza y cuantía de los perjuicios que se le hayan ocasionado y además muchas

otras actividades que la ley les concede, como la interposición de recursos. En el caso de los hermanos Sanjuán Arévalo, sus representantes, según se puede establecer en el expediente, no han hecho uso efectivo de tal derecho, habiéndose limitado a pedir copias de lo actuado, sin haber impulsado efectivamente el proceso.

El proceso penal militar, por la presunta vinculación de personal de la policía nacional, fue adelantado por el Inspector General de la Policía, Juez de Primera Instancia, quien el 12 de marzo de 1987, calificó el sumario con el sobreseimiento definitivo de los presuntos implicados oficiales, suboficiales y agentes de la policía. La decisión fue tomada sobre la base de que no se reúnen los requisitos exigidos en el artículo 539 del Código de Justicia Penal Militar, esto es, comprobación plena del cuerpo del delito o la concurrencia de declaración creíble que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves que señalen a los procesados como autores o partícipes del hecho investigado...

Esta decisión del Juez de primera instancia pasó a consulta con el Tribunal Superior Militar, entidad que el 6 de julio de 1987, confirmó en todas sus partes la providencia mencionada."

8.2. Referente a las investigaciones disciplinarias, el Estado Parte añade que el Procurador General

"ha reactivado el proceso y con este propósito nombró una comisión especial mediante auto del 8 de noviembre de 1988, conformada por dos abogados coordinadores de la Policía Judicial y dos técnicos investigadores, para que continuaran averiguando los hechos que condujeron a la desaparición de los hermanos Sanjuán Arévalo. Cumplida la delegación, los funcionarios comisionados rindieron el 27 de noviembre de 1988 el correspondiente informe evaluativo sugiriendo apertura de averiguación disciplinaria contra el Jefe de la DIPEC (antiguo Cuerpo de Inteligencia de la Policía Nacional), el Jefe de la Sección de Inteligencia y Contrainteligencia de la DIPEC, el Jefe de la Policía Judicial de la DIPEC y los suboficiales y agentes de la policía nacional que obraron bajo las órdenes de los anteriores oficiales. El despacho del Procurador General, con fundamento en el mencionado informe evaluativo dispuso, mediante providencia del 19 de diciembre de 1988, remitir a la Procuraduría De-

legada para la Policía Nacional lo actuado, para que se abra formal averiguación disciplinaria contra los oficiales y suboficiales atrás mencionados."

8.3. El Estado Parte destaca además que, puesto que las investigaciones no han concluido y que los recursos judiciales previstos se encuentran en plena actividad, los recursos de jurisdicción interna no se han agotado.

9. No se han recibido nuevas comunicaciones del Estado Parte o de la autora de la comunicación.

10. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado por escrito las partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Al aprobar su dictamen, el Comité destaca que no formula conclusiones sobre la culpabilidad o inocencia de los oficiales colombianos sujetos actualmente a investigación por su posible participación en la desaparición de los hermanos Sanjuán. El Comité se limita a expresar sus opiniones sobre la cuestión de si el Estado Parte ha violado alguno de los derechos de los hermanos Sanjuán establecidos en el Pacto, en especial los artículos 6 y 9. A este respecto, el Comité se remite a su Observación general N° 16 relativa al artículo 6 del Pacto, el cual, entre otras cosas, dispone que los Estados Partes deberán adoptar medidas concretas y efectivas para impedir la desaparición de personas y establecer servicios y procedimientos eficaces para investigar exhaustivamente, y mediante un órgano imparcial adecuado, los casos de personas que estén en paradero desconocido o hayan desaparecido en circunstancias que puedan entrañar la violación del derecho a la vida. El Comité ha tomado debida nota de las comunicaciones del Estado Parte relativas a las investigaciones efectuadas hasta ahora en este caso.

11. El Comité de Derechos Humanos observa que los padres de los hermanos Sanjuán recibieron indicaciones de que sus hijos habían sido detenidos por agentes de la "F-2". El Comité observa, además, que en ninguna de las investigaciones ordenadas por el Gobierno se ha sugerido que la desaparición de los hermanos Sanjuán fuera causada por personas que no fuesen funcionarios gubernamentales. Por lo tanto, en todas esas circunstancias, el Comité, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determina que el derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto y el derecho a la libertad y a la seguridad personales establecido en el artículo 9 del Pacto no han sido efectivamente protegidos por el Estado de Colombia.

12. El Comité aprovecha esta oportunidad para indicar que recibiría con agrado información sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte respecto del dictamen del Comité y, en particular, invita al Estado Parte a que informe al Comité acerca de los nuevos acontecimientos producidos en la investigación de la desaparición de los hermanos Sanjuán.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Nisuke Ando, emitido con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 181/1984, Sanjuán Arévalo c. Colombia

No tengo objeciones a la invitación del Comité a efectos de que el Estado Parte continúe informándole acerca de los nuevos acontecimientos producidos en la investigación de la desaparición de los hermanos Sanjuán (párrafo 12 de las observaciones).

Sin embargo, al invitar al Estado Parte a que continúe informando, el Comité observa que los hermanos Sanjuán fueron detenidos en primer lugar por los agentes de la "F-2". Observa, además, que "en ninguna de las investigaciones ordenadas por el Gobierno se ha sugerido que la desaparición de los hermanos Sanjuán fuera causada por personas particulares". Así, "[en] todas estas circunstancias... el Comité determina que el derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto y el derecho a la libertad y la seguridad personales establecido en el artículo 9 del Pacto no han sido efectivamente protegidos por el Estado de Colombia" (ibíd.).

Deseo plantear tres *reservas* en relación con estas conclusiones:

En primer lugar, la conclusión de que "los hermanos Sanjuán fueron detenidos... por agentes de la "F-2"" se basa en una declaración contenida en una

carta del padre de las víctimas (párr. 2.3). De acuerdo con esta carta, los padres de los hermanos "habían recibido en agosto de 1982 indicaciones del Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad... de que sus hijos habían sido detenidos por agentes de la "F-2"". A mi juicio, el Comité debió haber aclarado que su conclusión se basaba en esa carta determinada. Además, el valor probatorio de la carta debe tratarse con cautela.

En segundo lugar, la conclusión de que "en ninguna de las investigaciones ordenadas por el Gobierno se ha sugerido que la desaparición... fuera causada por personas particulares" no está, a mi juicio, bien fundamentada. Es cierto que la información que figura en los párrafos 2.7 y 8 se refiere simplemente a la posible participación de oficiales y miembros de la Policía Nacional en la desaparición de los hermanos. Sin embargo, en vista de que las investigaciones del caso continúan y que están todavía pendientes los recursos judiciales aplicables (párr. 8.3), no es apropiado que el Comité llegue a esa conclusión en esta etapa, no obstante la posibilidad de que podría establecerse que personas particulares participaron en las desapariciones.

En tercer lugar, la conclusión de que "[en] todas estas circunstancias... el derecho a la vida... y el derecho a la libertad y a la seguridad personales... no han sido efectivamente protegidos por el Estado de Colombia" es, a mi juicio, demasiado generalizada. Es cierto que se informa de que muchos casos de desapariciones, incluido el presente, se han producido en Colombia, y que las investigaciones de estos casos parecen haber tropezado con diversas dificultades. En efecto, esta situación es deplorable. Sin embargo, considerando los esfuerzos hechos por el Gobierno de Colombia que se pueden confirmar en sus respuestas a las peticiones de aclaraciones formuladas por el Comité, no puedo convencerme de que la conclusión generalizada del Comité esté justificada.

Nisuke Ando

Comunicación N° 193/1985

Presentada por: Pierre Giry (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: República Dominicana
Fecha de aprobación del dictamen: 20 de julio de 1990 (39° período de sesiones)*

Asunto: *Deportación en tránsito de la víctima a un tercer país por las autoridades del Estado Parte* *Antecedentes*

Cuestiones de procedimiento: *Falta de garantías procesales-No presentación por el Estado Parte de una exposición sobre el fondo del asunto*

Cuestiones de fondo: *Detención ilegal y arbitraria-Prisión-Expulsión-Derecho a un juicio imparcial -Consideraciones de seguridad nacional-Tratado bilateral de extradición-Observación general*

Artículos del Pacto: 2, 3, 9 (párrs. 1 y 2), 12 y 13

Artículo del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2)

1. El autor de la comunicación es Pierre Giry, ciudadano francés, anteriormente residente en Saint-Barthélemy (Antillas), actualmente recluso en una penitenciaría federal de los Estados Unidos de América. Está representado por un abogado.

La denuncia

2. El autor alega ser víctima de violaciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 9, de los artículos 12 y 13 y también de los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Gobierno de la República Dominicana. En particular, sostiene que las autoridades dominicanas, al detenerle durante casi tres horas violaron el artículo 9 porque le impidieron que tomara el vuelo que se proponía tomar hacia Saint-Barthélemy, privándole con ello de su derecho a la libertad de circulación conforme al artículo 12 y que fue objeto de expulsión ilegal, contra lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto, ya que fue deportado por la fuerza sin recurso a procedimiento administrativo o judicial alguno.

3.1. El autor dice que el 2 de febrero de 1985 llegó a la República Dominicana, donde permaneció dos días. El 4 de febrero de 1985, cuando fue al aeropuerto con objeto de sacar billete para Saint-Berthélemy, dos agentes de uniforme, pertenecientes a la policía dominicana o a las autoridades aduaneras, lo llevaron a la oficina de policía del aeropuerto donde fue sometido a un concienzudo registro. Tras 2 horas y 40 minutos le hicieron salir por una puerta trasera que conducía directamente a la pista y le obligaron a subir a bordo de una aeronave de la Eastern Airlines con destino a Puerto Rico. A su llegada a Puerto Rico fue detenido y acusado de conspiración e intento de introducir drogas en los Estados Unidos.

3.2. El autor fue juzgado por un tribunal de distrito de los Estados Unidos en San Juan de Puerto Rico y condenado por los delitos de conspiración para importar cocaína a los Estados Unidos, y de utilizar un medio de comunicación -el teléfono- para cometer ese delito de conspiración.

3.3. El 30 de abril de 1986 fue condenado a 28 años de prisión y a una multa de 250.000 dólares. Está cumpliendo su pena en el establecimiento correccional federal de Ray Brook, Nueva York.

3.4. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos en la República Dominicana, el autor afirma que no podía agotarse ningún recurso en la República Dominicana, dado que fue expulsado a las tres horas de ser detenido.

Observaciones del Estado Parte

4.1. Por nota de 24 de junio de 1988 el Estado Parte comunicó al Comité

* En el apéndice se reproduce el texto de un voto particular conjunto de la Sra. Christine Chanet y los Sres. Francisco Aguilar Urbina, Nisuke Ando y Bertil Wennergren.

"que el Sr. Pierre Giry fue deportado de la República Dominicana hacia los Estados Unidos de América, con arreglo a un tratado de extradición existente entre los dos países y en virtud de la Ley interna sobre extradición N° 489 del 22 de octubre de 1969". El Estado Parte observó además que "para la contestación de este procedimiento, el Sr. Giry debió agotar entonces los recursos internos previstos en la legislación dominicana antes de someter el caso a ese Comité."

4.2. En una nueva comunicación de fecha 8 de junio de 1990, el Estado Parte sostiene que, con respecto a la presunta violación del artículo 9 del Pacto, ese artículo no se aplica a este caso concreto, dado que las autoridades dominicanas no tenían la menor intención de detener al Sr. Giry ni de retenerle en territorio dominicano; su propósito era simplemente expulsarlo del territorio dominicano. El breve período que pasó en el aeropuerto antes de salir hacia Puerto Rico no puede considerarse una "detención" en el sentido del artículo 9. En caso de que se considerara como tal, el Estado Parte dice que no fue ni arbitraria ni ilegal, puesto que el Sr. Giry era buscado internacionalmente por tráfico de estupefacientes. Su nombre figuraba en una lista del Servicio de Represión de Estupefacientes de los Estados Unidos (Drug Enforcement Agency), con quien cooperan las autoridades dominicanas, con un espíritu de cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de drogas.

4.3. Con respecto a la presunta violación del artículo 13 del Pacto, el Estado Parte alega que no hubo violación e invoca la parte de esa disposición que permite las expulsiones sumarias cuando hay razones imperiosas de seguridad nacional. Señala que el Sr. Giry constituía un peligro para la seguridad nacional de la República Dominicana que, como cualquier Estado soberano, tiene derecho a tomar las medidas necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público y la salud y la moral públicas.

4.4. El Estado Parte aduce, además, que sus actos deben entenderse en el contexto de las actividades internacionales para aprehender a las personas implicadas en el tráfico ilícito de estupefacientes, que debe considerarse un delito internacional que está sujeto a una jurisdicción universal.

Deliberaciones del Comité

5.1. Al examinar la comunicación en su 33° período de sesiones, el Comité, basándose en la información presentada, llegó a la conclusión de que se habían cumplido las condiciones para declarar admisible la comu-

nicación, puesto que el asunto planteaba cuestiones que, con arreglo al Pacto, debían ser examinadas atendiendo a sus aspectos de fondo. El autor no había sometido el asunto a ningún otro procedimiento de examen, y en la República Dominicana no había ningún recurso que el autor hubiera podido utilizar.

5.2. El 11 de julio de 1988 el Comité declaró que la comunicación era admisible, e invitó al Estado Parte a que presentara por escrito su exposición sobre el fondo del caso, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. Se pidió además al Estado Parte que hiciese llegar al Comité el texto de la Ley N° 489 relativa a la extradición, una copia de la decisión de extradición del Sr. Giry y el texto de las leyes y normas pertinentes que rigen la expulsión de extranjeros; con una nota de fecha 5 de octubre de 1989, el Estado Parte remitió una copia de la Ley N° 489. Por telefax de 10 de julio de 1990, el Estado Parte pidió una prórroga del plazo para facilitar el resto de la documentación. El Comité entiende que dicha petición refleja la intención del Estado Parte de facilitar los documentos judiciales del Tribunal de distrito de los Estados Unidos en Puerto Rico en la causa contra el autor. Sin embargo, para la consideración del presente asunto le parece innecesario tener acceso a dichos documentos.

5.3. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información proporcionada por las partes. Observa que, aunque la comunicación concierne a una persona de la que se sospechaba que había participado en delitos graves y que más tarde fue condenada por haber cometido esos mismos delitos, se deben respetar los derechos que tiene esa persona con arreglo al Pacto.

5.4. El Comité ha observado que el autor invoca una serie de disposiciones del Pacto, que a su entender han sido violadas en su caso. Pero el Comité estima que los hechos expuestos caen esencialmente dentro del ámbito del artículo 13 del Pacto, por lo que se limitará a los aspectos planteados en relación con dicho artículo.

5.5. El Estado Parte sostuvo inicialmente que el autor fue deportado del territorio de la República Dominicana en virtud del tratado de extradición firmado entre dicho país y los Estados Unidos de América. El Estado Parte se ha referido también a dicha medida calificándola de expulsión. Independientemente de que la medida adoptada contra el autor se califique de extradición o expulsión, el Comité confirma, como lo hizo en sus observaciones generales acerca de esta disposición¹ que la "ex-

¹ "[El artículo 13] es aplicable a todos los procedimientos que tengan por objeto la salida obligatoria de un

pulsión" en el contexto del artículo 13 debe entenderse en sentido amplio, y observa que la extradición cae dentro del ámbito del artículo, que dispone:

"El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas."

El Comité observa que si bien el Estado Parte ha aducido específicamente razones de seguridad nacional para forzarle a embarcarse en un avión con destino a los Estados Unidos de América, el autor tenía la intención de abandonar la República Dominicana en dirección a otro destino por voluntad propia. A pesar de varias invitaciones en este sentido, el Estado Parte no ha aportado el texto de la decisión de expulsar al autor del territorio dominicano, ni ha demostrado que dicha decisión se adoptara "conforme a la ley", como lo exige el artículo 13 del Pacto. Además, es evidente que, dadas las circunstancias de la extradición, el autor no tuvo la oportunidad de aducir motivos en contra de su expulsión ni de que ésta fuera examinada por la autoridad competente. El Comité, si bien considera que dadas las circunstancias que concurren en el caso del Sr. Giry hubo una violación de las disposiciones del artículo 13, quiere destacar que los Estados tienen pleno derecho a proteger firmemente su territorio contra la amenaza de los traficantes de drogas mediante la celebración de tratados de extradición con otros Estados. Pero la práctica en virtud de dichos tratados debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 13 del Pacto, como así habría ocurrido en el caso de que se hubiese aplicado la ley dominicana pertinente.

6. El Comité de Derechos Humanos, con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que los hechos que se le han presentado revelan una violación del artículo 13 del Pacto Internacional

extranjero, se describa ésta en el derecho nacional como expulsión o de otra forma." (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/41/40)*, anexo VI, párr. 9).

de Derechos Civiles y Políticos y que el Estado Parte tiene la obligación de procurar que dichas violaciones no se repitan en el futuro.

APÉNDICE

Voto particular de la Sra. Christine Chanet y los Sres. Francisco Aguilar Urbina, Nisuke Ando y Bertil Wennergren, emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 193/1985, Giry c. la República Dominicana

[Original: francés]

En opinión de los cuatro firmantes de este voto particular, la comunicación debería considerarse con relación a los artículos 9 y 12 del Pacto y no con respecto al artículo 13.

De la información obtenida por el Comité en el momento de tomar su decisión se desprende que la detención del Sr. Giry después de haber permanecido en el territorio de la República Dominicana durante dos días, su detención en el aeropuerto y su traslado forzoso al avión de un Estado extranjero al que fue entregado contra su voluntad, debe considerarse como un acto de violencia.

Este concepto de ley administrativa se define como una decisión que no puede relacionarse con un acto que entra dentro de la competencia de la administración.

En el presente caso la República Dominicana no pudo mostrar ni referirse a ningún acto administrativo que dictara la expulsión o extradición del Sr. Giry antes o después de su detención en el aeropuerto.

De haber existido tal acto administrativo, aun cuando hubiese sido irregular, el caso habría podido considerarse dentro del ámbito del artículo 13.

A falta de dicho acto, identificable, entre otras cosas, por su fecha, la autoridad que adoptó la decisión y su naturaleza, les parece a los firmantes que la detención del Sr. Giry y su embarque forzoso en un avión de Eastern Airlines cuando él deseaba viajar a Saint-Barthélemy, constituye una detención ilegal y arbitraria en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

Además, como la detención arbitraria supuso no solamente la privación de libertad del autor sino también, y más especialmente, impedirle que viajara a otro país de su elección, y como se vio obligado, en contra de su voluntad, a tomar un vuelo que no deseaba, la

detención en cuestión constituye también en nuestra opinión una violación del artículo 12 del Pacto.

Christine Chanet
Francisco Aguilar Urbina
Nisuke Ando
Bertil Wennergren

Comunicación N° 195/1985

Presentada por: William Eduardo Delgado Páez
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Colombia
Fecha de aprobación del dictamen: 12 de julio de 1990 (39° período de sesiones)

Asunto: Presunta falta de protección de la seguridad de la víctima por el Estado Parte y discriminación contra un profesor de teología de la liberación

Cuestiones de procedimiento: Recurso efectivo-Prolongación injustificada de los recursos internos-No investigación por el Estado Parte de las alegaciones-Trabajos preparatorios

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley-Obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas de protección-Derecho a la libertad y a la seguridad personales-Libertad de expresión-Libertad de religión-Derecho a indemnización-Derecho a tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas

Artículos del Pacto: 2, 9, 14 (párr. 6), 18, 19, 25 (apartado c), 26

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación es William Eduardo Delgado Páez, ciudadano colombiano, quien en el momento de la presentación residía en Bogotá (Colombia). En mayo de 1986 abandonó el país y pidió asilo político en Francia, que le reconoció la condición de refugiado.

Exposición de los hechos

2.1. En marzo de 1983, el autor fue nombrado por el Ministerio de Educación Nacional maestro de religión y ética en una escuela secundaria de Leticia (Colombia). Fue elegido Vicepresidente del Sindicato de Educado-

res. Por ser partidario de la "teología de la liberación", sus opiniones sobre cuestiones sociales no concordaban con las del Prefecto Apostólico de Leticia.

2.2. En octubre de 1983, el Prefecto Apostólico envió una comunicación a Educación Comisarial en la cual retiraba el apoyo que la Iglesia había prestado al Sr. Delgado. El 10 de diciembre de 1983, el Prefecto Apostólico escribió al Inspector de Policía acusando al Sr. Delgado de haber hurtado dinero a un alumno.

2.3. El 25 de agosto de 1984, el tribunal de única instancia rechazó todos los cargos presentados contra el autor, tras establecer que la acusación de hurto carecía de fundamento.

2.4. El 5 de febrero de 1984, le fue comunicado que ya no enseñaría religión. En su lugar, le fue asignado un curso de manualidades y artesanías, para el cual carecía de formación o de experiencia. A fin de no perder su empleo, aceptó enseñar esas materias.

2.5. El 29 de mayo de 1984, el autor solicitó al Ministerio de Educación una licencia de dos semanas, desde el 26 de junio al 10 de julio de 1984, para asistir en Bogotá a un curso avanzado que le permitiría mejorar sus aptitudes docentes. Él y otros profesores fueron admitidos al curso el 5 de julio de 1984, pero posteriormente se le negó la licencia al Sr. Delgado, quien no obstante decidió asistir al curso, por considerar que tal medida era una discriminación injustificada y que, debido a un paro nacional, los maestros estaban de vacaciones forzadas, por decreto del Ministerio de Educación.

2.6. En virtud de decisiones administrativas del Ministerio de Educación, de fechas 12 de julio y 11 y 25 de

septiembre de 1984, fue suspendido de su cátedra durante 60 días y su sueldo fue congelado por seis meses por haber abandonado su cargo sin autorización del Director. El 27 de noviembre de 1984, el autor interpuso un recurso de reposición, alegando que no había abandonado su puesto, sino que la ley permitía a los profesores asistir a esos cursos especiales y que había sido debidamente admitido al curso con la aprobación del Ministerio de Educación. Se desestimó su demanda. A continuación, presentó una apelación, y el 3 de diciembre de 1985, por decisión del Ministerio de Educación, se dejaron sin efecto las decisiones anteriores de suspensión de empleo y de congelación del sueldo.

2.7. El autor, convencido de que era víctima de discriminación por parte de las autoridades eclesiásticas y educacionales de Leticia, adoptó las siguientes medidas:

a) El 17 de mayo de 1985, presentó una denuncia ante la Procuraduría Regional por las presuntas irregularidades cometidas por el Fondo Educativo Regional en su caso;

b) El 18 de mayo de 1985, presentó una querrela por injuria y calumnia contra el Prefecto Apostólico ante el tribunal penal de Leticia;

c) Con fechas 28 de mayo, 4 de junio y 3 de octubre de 1985, escribió al Procurador General de la Nación, expresando sus temores por la denegación de justicia en el plano regional en razón, según aducía, de la influencia del Prefecto Apostólico;

d) El 13 de mayo de 1986, volvió a escribir al Procurador General haciendo una reseña de las presiones que se habían ejercido sobre él y de las que estaba siendo objeto para obligarlo a renunciar. Indicó, entre otras cosas, que el 23 de noviembre de 1983 el Prefecto Apostólico había escrito al Secretario de Educación para pedirle en términos concretos y claros que procediera:

"a exigirme el retiro de mis funciones como docente, lo cual en efecto se cumplió, y el 2 de diciembre de 1983 fui citado al despacho del señor Secretario de Educación y allí me informó verbalmente que estaba recibiendo presiones de parte de Monseñor y que por tanto debía renunciar al cargo de docente o de lo contrario sería denunciado penalmente. De inmediato informé de semejante exabrupto al Presidente del Sindicato de Educadores y al representante del Magisterio ante la Junta de Escalafón, quienes acudieron de momento al despacho del señor Secretario ya citado y delante de ellos repitió que en efecto no se

trataba de un asunto de él sino que esto lo estaba haciendo a instancias de Monseñor. Como es claro, me negué a renunciar, pero la amenaza se cumplió y en efecto se me formuló la denuncia penal."

2.8. Estando en su residencia de Bogotá, el autor recibió llamadas telefónicas anónimas amenazándolo de muerte si no regresaba a Leticia y retiraba su denuncia contra el Prefecto Apostólico y contra las autoridades docentes. También recibió amenazas de muerte en la residencia de profesores en Leticia, que comunicó a las autoridades militares en Leticia, al Sindicato de Educadores, al Ministerio de Educación y al Presidente de Colombia.

2.9. El 2 de mayo de 1986, una compañera de trabajo, la Sra. Rubiela Valencia, fue asesinada a tiros por desconocidos enfrente de la residencia de profesores en Leticia. El 7 de mayo de 1986, él mismo fue atacado en Bogotá y, temiendo por su vida, abandonó el país y obtuvo asilo político en Francia en junio de 1986.

2.10. En carta de fecha 10 de junio de 1986, presentó la renuncia a su cargo al Secretario de Educación en Leticia, justificando su decisión por las presiones de que había sido objeto y por las amenazas que había recibido. Su renuncia fue rechazada por las razones que aducía. El 27 de junio de 1986, volvió a presentar, sin aducir razón alguna, su renuncia, que esta vez fue aceptada con efecto a partir del 14 de julio de 1986.

La denuncia

3.1. El autor sostiene haber sido víctima de violaciones por parte de Colombia de los artículos 14, 18, 19, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con el artículo 2.

3.2. Sostiene que fue objeto de persecución, ideológica, política y laboral, por parte de las autoridades colombianas, debido a sus "ideas progresistas en el nivel teológico-social", que su honor y su reputación fueron atacados por las autoridades quienes lo acusaron falsamente de hurto, en tanto que la razón para acusarlo era intimidarlo por sus opiniones religiosas y sociales. Además, se puso injustamente en duda su idoneidad, pese a haber estudiado y obtenido un título en la Universidad de Santo Tomás y haber dado clases varios años en una escuela secundaria de Bogotá.

3.3. Por otra parte, sostiene que le fue negada la libertad de enseñanza, puesto que fue suspendido de su cátedra en transgresión del decreto de nombramiento y del estatuto docente (Decretos N° 2277 de 1979 y N° 2372

de 1981). La administración hizo caso omiso del traslado que solicitó.

3.4. El autor aduce además, y esto es lo más importante, que se recurrió a toda clase de amenazas para obligarle a renunciar; en primer lugar fue amenazado con una querrela; luego, cuando se negó a renunciar, se abrió la investigación preliminar por hurto sin previo aviso, violándose su derecho de legítima defensa; no fue escuchado por el magistrado durante la investigación preliminar y no contó con la asistencia de un abogado nombrado de oficio. Además, las autoridades enviaron copia de las falsas imputaciones, incluso antes de ser investigadas, a todas las dependencias del Ministerio de Educación y a todos los colegios. Como consecuencia, fue sometido al escarnio público y fundamentalmente condenado antes de que se investigaran las imputaciones. Además, se agregaron copias de las imputaciones a su hoja de vida. Esto le causó daños en los planos económico, moral y social. Sin embargo, terminó siendo absuelto de todos los cargos en su contra.

3.5. Asimismo, fue suspendido del ejercicio de la profesión por presunto abandono del cargo durante 60 días y suspendido en el escalafón docente durante seis meses. Se adujo todo tipo posible de delitos para que la investigación administrativa resultara no solamente contraria a la verdad, sino perjudicial para que derivara en acción penal a fin de involucrar de esa manera a los compañeros del Sindicato de Educadores que le habían apoyado. Una vez más, se declaró que no había lugar a la formación de causa en todas sus partes. Posteriormente, presentó sin éxito denuncias a las autoridades respecto de los delitos alegados, perpetrados por otros, de falsedad de documentos públicos, falsificación de firma, denuncia falsa a las autoridades y violación del secreto administrativo.

3.6. El autor mantiene que se vio "en la imperiosa necesidad de abandonar el país, al no existir garantías de protección a los más elementales derechos humanos: igualdad, justicia y de vida, los cuales el Gobierno colombiano está en la obligación constitucional y moral de proteger". Según alega, las amenazas a su vida y a las vidas de otros profesores no han sido debidamente investigadas por el Estado Parte.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte sostiene, aunque sólo después de declararse admisible la comunicación, que no se han agotado los recursos internos, por encontrarse aún pendientes varias acciones.

4.2. El Estado Parte niega que se hayan violado los derechos del Sr. Delgado según el Pacto. Señala, en particular, que se exoneró al Sr. Delgado de todos los cargos en su contra y que se investigaron debidamente las denuncias que formuló en contra de varias autoridades colombianas:

"Al Sr. William Eduardo Delgado Páez no se le ha restringido su libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, palabra y menos la libertad de expresión, tal como se comprueba con las facultades que él ejerció a lo largo de esta investigación, en el campo penal y administrativo."

4.3. En el marco de la acción incoada por el Sr. Delgado para la adopción de medidas disciplinarias en contra de varios funcionarios, el tribunal de primera instancia de Leticia absolvió a tres personas y condenó a otras dos a una suspensión de 15 días sin remuneración. Se encuentra pendiente la apelación.

4.4. La acción penal emprendida contra la Prefectura Apostólica por injuria y calumnia fue remitida al Nuncio Apostólico, de conformidad con el Concordato firmado por la República de Colombia y el Vaticano. Se dio por terminada la investigación tras la muerte del Prefecto Apostólico en 1990.

4.5. Con respecto a las calificaciones del Sr. Delgado como profesor, el Estado Parte envía una copia de una disposición del Ministerio de Educación en la que se establecen los requisitos generales para los profesores, sin ocuparse expresamente, sin embargo, de la aplicación de esos requisitos al caso del autor.

4.6. En cuanto a la base jurídica para el nombramiento de profesores de religión en Colombia, el Estado Parte manifiesta que:

"Los aspirantes al profesorado de religión en Colombia deben acreditar certificado de idoneidad en el área de educación religiosa y moral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 20 de 1974, el cual me permito transcribirle: "En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en

cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión expedidos por la competente autoridad eclesiástica".

El Estado Parte presenta el texto del convenio concertado el 31 de julio de 1986 entre el Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal Colombiana, sin mostrar, sin embargo, la pertinencia de ese convenio para el caso del Sr. Delgado, cuya renuncia ya había sido aceptada el 9 de julio de 1986.

4.7. El Estado Parte no se refiere a las denuncias por el autor de las amenazas de muerte hechas a él y a otros profesores, al presunto ataque contra su persona el 7 de mayo de 1986, ni a la situación general de persecución contra ciertos periodistas e intelectuales, que constituyen una violación del derecho a la seguridad personal.

Deliberaciones del Comité

5.1. Al examinar la comunicación en su 32º período de sesiones, el Comité llegó a la conclusión, basándose en la información de que disponía, de que se habían reunido las condiciones para declarar admisible la comunicación. En particular, el Comité tomó nota de que el Estado Parte, si bien había alegado que no existió violación alguna del Pacto, no adujo que la comunicación fuera inadmisibile.

5.2. El 4 de abril de 1988, el Comité declaró admisible en general la comunicación, sin especificar artículos del Pacto. Sin embargo, el Comité, pidió al Estado Parte que considerara las denuncias hechas en uno de los documentos presentados por el autor, que se centran en el derecho a la seguridad personal.

5.3. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes. Ha tomado nota de que el Estado Parte aduce que no se han agotado todos los recursos internos y que se encuentran aún pendientes varias acciones. El Comité estima, sin embargo, que, en las circunstancias particulares del caso, la tramitación de los recursos internos se ha prolongado injustificadamente y que, por consiguiente, no es necesario insistir en ellos a los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.4. Aunque el autor no ha invocado expresamente el artículo 9 del Pacto, el Comité observa que, en su carta de 14 de septiembre de 1987, que fue transmitida al Estado Parte antes de que el Comité adoptara su decisión sobre la admisibilidad, planteó importantes cuestiones relacionadas con ese artículo. El Comité recuerda que, tras declarar admisible la comunicación, pidió al

Estado Parte que investigara esas denuncias. El Estado Parte no lo ha hecho.

5.5. La primera frase del artículo 9 no constituye un párrafo separado. Su ubicación como parte del párrafo 1 podría dar pie para pensar que el derecho a la seguridad sólo se plantea en el contexto de la detención o prisión. Los *travaux préparatoires* indican que el examen de la primera frase estaba efectivamente centrado en las cuestiones abordadas en las demás disposiciones del artículo 9. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 3, se refiere al derecho del individuo a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. En el Pacto, estos elementos se han abordado en cláusulas separadas. Si bien en el Pacto la única referencia al derecho a la seguridad personal se encuentra en el artículo 9, nada prueba que se quisiera restringir el concepto del derecho a la seguridad únicamente a las situaciones de privación de libertad. Por otra parte, los Estados Partes se han comprometido a garantizar los derechos consagrados en el Pacto. En términos jurídicos, no es posible que los Estados descarten las amenazas conocidas contra la vida de las personas que están bajo su jurisdicción sólo porque estas personas no estén detenidas o presas. Los Estados Partes tienen la obligación de adoptar medidas razonables y adecuadas para proteger a las personas. Una interpretación del artículo 9 que permitiera a un Estado Parte ignorar una amenaza a la seguridad de personas no detenidas o presas dentro de su jurisdicción haría totalmente ineficaces las garantías del Pacto.

5.6. Queda la cuestión de la aplicación de esta conclusión a los hechos del caso que se examina. Al parecer, el Sr. Delgado tuvo una necesidad objetiva de que el Estado previera medidas de protección para garantizar su seguridad, dadas las amenazas y el ataque personal de que fue objeto así como el asesinato de una compañera de trabajo. Podría argumentarse que, a efectos de obtener esta protección, el Sr. Delgado no recurrió a las autoridades competentes, dado que presentó sus denuncias a las autoridades militares en Leticia, al Sindicato de Educadores, al Ministerio de Educación y al Presidente de Colombia, y no al Procurador General o al Poder Judicial. Al Comité no le consta que se hayan comunicado estas cuestiones a la policía. Tampoco sabe con certeza si el Gobierno adoptó alguna medida. No obstante, el Comité no puede menos que señalar que el autor afirma que no hubo respuesta a su petición de que se investigaran esas amenazas y se le garantizara protección; y que el Estado Parte no ha indicado lo contrario al Comité. De hecho, el Estado Parte no ha accedido a la petición de suministrar al Comité información sobre las cuestiones pertinentes al artículo 9 del

Pacto. Si bien el Comité es renuente a llegar a la conclusión de que hubo una violación en ausencia de pruebas fehacientes de los hechos, corresponde al Estado Parte informar al Comité si los hechos alegados son incorrectos o si indican una violación del Pacto. En su jurisprudencia anterior, el Comité ha aclarado que las circunstancias pueden llevarlo a dar por sentados los hechos expuestos, en favor del autor si el Estado Parte no los objeta o no los aborda. En este caso, los factores pertinentes son que el Sr. Delgado mantuvo un prolongado enfrentamiento con las autoridades en relación con su enseñanza y con su empleo; que se le acusó de haber cometido delitos penales, estableciéndose posteriormente que dichas acusaciones carecían de fundamento, y que fue suspendido, con el salario congelado, en las circunstancias expuestas en los párrafos 2.2 a 2.6 *supra*. Se sabe además que el autor presentó diversas denuncias y querrelas contra las autoridades eclesiásticas y educacionales de Leticia (véase párrafo 2.7 *supra*). A estos factores se unen las amenazas contra su vida. Si el Estado Parte no desmiente las amenazas ni coopera con el Comité para explicar si las autoridades pertinentes tenían conocimiento de ellas y, en ese caso, qué se hizo al respecto, el Comité debe necesariamente considerar correctas las denuncias de que se conocían las amenazas y de que no se adoptaron medidas. Por consiguiente, pese a su pleno conocimiento de la situación en Colombia, el Comité concluye que el Estado Parte no adoptó, o fue incapaz de adoptar, medidas adecuadas para garantizar el derecho del Sr. Delgado a la seguridad personal previsto en el párrafo 1 del artículo 9.

5.7. Por lo que hace al artículo 18, el Comité opina que no se ha violado el derecho del autor a profesar y manifestar su religión. El Comité estima, además, que un Estado Parte puede, sin violar esa disposición del Pacto, permitir que las autoridades eclesiásticas decidan quién puede enseñar religión y de qué manera debe impartirse esa enseñanza.

5.8. El artículo 19 protege, entre otras cosas, el derecho a la libertad de expresión y opinión. Normalmente, este derecho abarca la libertad de los maestros de enseñar sus materias sin interferencias, conforme a sus propias opiniones. No obstante, en las circunstancias parti-

culares del caso, dada la relación especial entre Iglesia y Estado que existe en Colombia y que se refleja en el concordato establecido, el Comité estima que la exigencia de la Iglesia de que se enseñe la religión de cierta manera no viola el artículo 19.

5.9. Si bien la exigencia de las autoridades eclesiásticas de que el Sr. Delgado enseñe la religión católica en su forma tradicional no viola el artículo 19, el autor denuncia que siguió siendo objeto de persecución mientras enseñaba las materias no religiosas que se le habían asignado. Por las razones explicadas en el párrafo 5.6 *supra*, el Comité debe aceptar los hechos tal como el autor los presenta. Esa persecución constante y las amenazas personales (con respecto a las cuales el Estado Parte no logró garantizar su protección) hicieron imposible que el autor continuara desempeñando sus tareas en la educación pública. Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el párrafo c) del artículo 25 del Pacto.

5.10. El artículo 26 prevé que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. El Comité considera que ni las disposiciones de la legislación colombiana ni la aplicación de la ley por parte de los tribunales o de otras autoridades han constituido una discriminación contra el Sr. Delgado y concluye que no se violó el artículo 26.

6. 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 a que se refiere la comunicación revelan violaciones del párrafo 1 del artículo 9 y del párrafo c) del artículo 25 del Pacto.

7.1. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe adoptar medidas efectivas para rectificar las violaciones cometidas en perjuicio del autor, en particular pagarle una indemnización adecuada, y velar por que no vuelvan a ocurrir violaciones de ese tipo.

7.2. El Comité agradecería recibir información sobre todas las medidas pertinentes que adopte el Estado Parte con respecto al dictamen del Comité.

Comunicación N° 196/1985

Presentada por: Ibrahima Gueye y otros (representados por un abogado)
Presuntas víctimas: Los autores
Estado Parte: Francia
Fecha de la aprobación del dictamen: 3 de abril de 1989 (35° período de sesiones)*

Asunto: *Discriminación respecto de las pensiones de los ex soldados senegaleses que sirvieron en el ejército francés*

Cuestiones de procedimiento: *No participación de los miembros del Comité de Derechos Humanos de conformidad con los artículos 84 y 85 del reglamento-Inadmisibilidad ratione materiae-ratione temporis*

Cuestiones de fondo: *Igualdad ante la ley-Igual protección de la ley-Discriminación ilícita por motivos de raza y nacionalidad*

Artículos del Pacto: 2 (párr. 3) y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 1, 3 y 4 (párr. 2)

1.1. Los autores de la comunicación (carta inicial de fecha 12 de octubre de 1985 y cartas subsiguientes de fechas 22 de diciembre de 1986, 6 de junio de 1987 y 21 de julio de 1988) son Ibrahima Gueye y otros 742 senegaleses, miembros retirados del ejército francés residentes en el Senegal. Están representados en el Comité de Derechos Humanos por un abogado.

1.2. Los autores afirman ser víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto, por parte del Gobierno francés, a causa de una presunta discriminación racial en la legislación francesa, en la que se prevé que en la determinación de las pensiones de los militares retirados recibirán un trato distinto los de nacionalidad senegalesa que sirvieron en el ejército francés antes de la independencia del Senegal en 1960, por lo que perciben pensiones inferiores a las que disfrutaban los militares franceses retirados de nacionalidad francesa.

1.3. Se declara que, de conformidad con la Ley N° 51-561 del 18 de mayo de 1951 y con el Decreto N° 51-590 del 23 de mayo de 1951, los miembros del ejército francés retirados eran tratados de igual manera,

fuesen franceses o senegaleses. Los derechos adquiridos por los militares retirados senegaleses fueron respetados después de proclamarse la independencia en 1960 hasta que, en diciembre de 1974, la nueva Ley francesa N° 74-1129 estableció un trato diferente para los senegaleses. El artículo 63 de esta ley dispone que las pensiones de los soldados senegaleses no seguirían rigiéndose por las disposiciones generales del Código de Pensiones Militares de 1951. La legislación francesa subsiguiente congeló el nivel de las pensiones a partir del 1° de enero de 1975.

1.4. Los autores declaran que se han recusado esas leyes ante el Tribunal Administrativo de Poitiers (Francia) que, el 22 de diciembre de 1980, decidió en favor de Dia Abdourahmane, militar retirado senegalés, ordenando que se remitiera el caso al Ministro de Finanzas de Francia para que se le indemnizara plenamente desde el 2 de enero de 1975. Los autores adjuntan una decisión similar del Consejo de Estado (Conseil d'Etat) del 22 de junio de 1982 en el caso de otro militar senegalés. Pero se afirma que esas decisiones no fueron cumplimentadas a causa de una nueva Ley de finanzas, N° 81-1179, de 31 de diciembre de 1981, con efecto retroactivo al 1° de enero de 1975, que, según se afirma, frustra todo nuevo recurso ante los tribunales judiciales o administrativos franceses.

1.5. En cuanto al fondo de la cuestión, los autores rechazan los argumentos de las autoridades francesas que presuntamente justifican el trato diferente dado a los militares retirados africanos (no sólo senegaleses) fundándose: 1) en que han perdido la nacionalidad francesa con la independencia; 2) en que las autoridades francesas tienen dificultades para determinar la identidad y la situación familiar de los militares retirados de los países africanos, y 3) en las diferencias en la situación económica, financiera y social que prevalece en Francia y en sus antiguas colonias.

* De conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 84 del reglamento provisional del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en la aprobación de las opiniones del Comité. El Sr. Birame Ndiaye no participó en la aprobación de las opiniones de conformidad con el artículo 85.

1.6. Los autores declaran que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

2. Por su decisión de 26 de marzo de 1986, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional del Comité, al Estado Parte interesado solicitando información y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

3.1. En su primera exposición presentada con arreglo al artículo 91, de fecha 5 de noviembre de 1986, el Estado Parte describe la situación con detalle y arguye que la comunicación es "inadmisible por ser incompatible con las disposiciones del Pacto (artículo 3 del Protocolo Facultativo) y, además, carente de fundamento", porque trata fundamentalmente de derechos que están fuera del alcance del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (esto es, los derechos de pensión) y, en cualquier caso, porque la legislación refutada no contiene ninguna disposición discriminatoria en el sentido del artículo 26 del Pacto.

3.2. En una nueva exposición presentada con arreglo al artículo 91, de fecha 8 de abril de 1987, el Estado Parte invoca la declaración formulada por el Gobierno francés al momento de ratificar el Protocolo Facultativo el 17 de febrero de 1984 y alega que la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*:

"... el artículo 1 [del Protocolo Facultativo], según la interpretación de Francia, confiere competencia al Comité para recibir comunicaciones que aleguen una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto, "como resultado de actos, omisiones, hechos, acontecimientos posteriores a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, o bien por una decisión relativa a actos, omisiones, hechos o acontecimientos posteriores a esa fecha".

De esta declaración interpretativa se desprende claramente que sólo son admisibles las comunicaciones dirigidas contra Francia que estén fundadas en presuntas violaciones cuyo origen resida en actos o acontecimientos posteriores al 17 de mayo de 1984, fecha en la que, en aplicación del párrafo 2 del artículo 9 del Protocolo, éste entró en vigor para Francia.

Ahora bien, a juzgar tanto por la exposición de los hechos contenida en la comunicación como por las observaciones iniciales del Gobierno francés, el origen de la supuesta violación que

denuncian los autores de la comunicación reside en la Ley N° 791102, de 21 de diciembre de 1979, que hizo extensivo a los nacionales de cuatro Estados que habían pertenecido a la Unión Francesa -entre ellos, el Senegal- el denominado régimen de "congelación" de las pensiones militares, que ya se aplicaba desde el 1° de enero de 1961 a los nacionales de los otros Estados interesados.

Por tratarse de un acto anterior a la ratificación del Protocolo Facultativo por Francia, no se podría, en consecuencia, admitir una comunicación fundada en su presunta incompatibilidad con el Pacto, sin que tal comunicación negase el alcance de la *ratione temporis* que Francia ha conferido a su reconocimiento del derecho de comunicación individual."

4.1. En sus observaciones de fecha 22 de diciembre de 1986 los autores alegan que la comunicación no debe declararse inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo por incompatibilidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que una interpretación amplia del artículo 26 del Pacto permitiría al Comité examinar cuestiones relativas al derecho a pensión si existe discriminación, como se alega en el presente caso.

4.2. En sus ulteriores observaciones de fecha 6 de junio de 1987 los autores observan que si bien la legislación francesa pertinente es anterior a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Francia, los autores habían continuado sus negociaciones con posterioridad al 17 de mayo de 1984 y que la última palabra fue la del Ministro de Economía, Finanzas y Presupuesto en una carta dirigida a los autores el 12 de noviembre de 1984.

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

5.2. Con respecto al argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo por incompatibilidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité ya había decidido, en relación con comunicaciones anteriores (Nos. 172/1984, 180/1984, 182/1984) que el alcance del artículo 26 del Pacto permite el examen de acusaciones de discriminación, aun con respecto al derecho a pensión.

5.3. El Comité tomó nota del argumento del Estado Parte según el cual, como las supuestas violaciones derivaban de una ley promulgada en 1979, la comunicación debía declararse inadmisibles basándose en el hecho de que la declaración interpretativa formulada por Francia al ratificar el Protocolo Facultativo impedía al Comité examinar supuestas violaciones derivadas de actos o acontecimientos producidos antes del 17 de mayo de 1984, fecha en la que entró en vigor el Protocolo Facultativo en lo que respectaba a Francia. En este sentido, el Comité observó, que, en varios casos anteriores (Nos. 6/1977, 24/1977), había declarado que no podía examinar una supuesta violación de los derechos humanos que se hubiera producido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte interesado, a menos que se tratara de una violación que continuara después de esa fecha o que tuviera efectos que *por sí mismos* constituyeran una violación del Pacto después de esa fecha. La declaración interpretativa de Francia limitaba la competencia del Comité *ratione temporis* a las violaciones de uno de los derechos enunciados en el Pacto debidas a "actos, omisiones, hechos o acontecimientos posteriores a la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo" en lo que respectaba a Francia. El Comité estimó que carecía de competencia para examinar la cuestión de si los autores fueron víctimas de discriminación en cualquier momento anterior al 17 de mayo de 1984. Por otra parte, quedaba por determinar la cuestión de posibles violaciones del Pacto después de dicha fecha, a consecuencia de actos u omisiones relacionados con la consiguiente aplicación de leyes y decisiones relativas a los derechos de los autores.

6. Por lo tanto, el 5 de noviembre de 1987, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible.

7.1. En la exposición presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de fecha 4 de junio de 1988, el Estado Parte recuerda la exposición que presentó con arreglo al artículo 91¹. Agrega que los súbditos senegaleses que adquirieron la nacionalidad francesa y la mantuvieron después de la independencia del Senegal están sujetos al mismo régimen de pensiones que los demás ex combatientes franceses. En los párrafos 2 a 6 del artículo 97 del Código de Nacionalidad se da a todo extranjero que haya tenido la nacionalidad francesa la posibilidad de recuperarla. El Estado Parte arguye que esa posibilidad no es sim-

¹ Presentada el 5 de noviembre de 1986 (véase el párrafo 3.1 supra)

plemente teórica, ya que en el pasado aproximadamente 2.000 personas han recuperado la nacionalidad francesa cada año.

7.2. El Estado Parte explica, además, que un ex combatiente senegalés que, tras haber perdido la nacionalidad francesa, debido a la independencia del Senegal, recupera dicha nacionalidad, tendría inmediatamente derecho a los beneficios reservados a los ciudadanos franceses por el Código de Pensiones, cuyo artículo L.58 dispone que "el derecho a obtener o a percibir la pensión y la renta vitalicia por invalidez se suspende (...) por los motivos que dan lugar a la pérdida de la condición de francés, durante todo el tiempo en que no se disfrute de esa condición". Esto significa implícitamente que desde el momento en que se recupera esa condición, se restablece el derecho a la pensión. El Estado Parte llega a la conclusión de que el criterio de la nacionalidad es el único fundamento del trato diferente a que se refieren los autores de la comunicación.

8.1. En sus comentarios a la exposición del Estado Parte, los autores, en carta de fecha 21 de julio de 1988, afirman que el Estado Parte ha sobrepasado en 12 días el plazo previsto en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo para presentarla y que por esa razón debe ser declarada inadmisibles². A este respecto, los autores sospechan que "recurriendo a procedimientos dilatorios y utilizando al máximo, incluso más allá de los plazos previstos en los textos, todos los artificios del procedimiento para retrasar la decisión definitiva, el Estado Parte espera que los autores fallezcan uno tras otro, para que al mismo tiempo disminuyan sustancialmente las sumas que pueda tener que pagar". Por su parte, los autores arguyen que el Comité no debería continuar el examen de la exposición del Estado Parte, ya que repite argumentos desarrollados detenidamente en exposiciones anteriores y que, por tanto, deben ser considerados de carácter dilatorio.

8.2. En cuanto al fondo del caso, los autores sostienen que el argumento de la nacionalidad aducido por el Estado Parte es falso. Afirman que el Estado Parte está utilizando solamente el argumento de la nacionalidad como pretexto, para privar a los senegaleses de sus derechos adquiridos. Invocan además el artículo 71 del Código de Pensiones Militares de 1951, que dispone lo siguiente:

² El plazo de que dispone el Estado Parte para presentar su exposición con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 venció el 4 de junio de 1988. Aunque la presentación tiene fecha de 4 de junio de 1988, fue transmitida con una nota fechada el 16 de junio de 1988.

"Los militares que presten servicios o hayan prestado servicios en calidad de extranjeros, tienen los mismos derechos que los militares que presten servicios o hayan prestado servicios en calidad de franceses, salvo en el caso de que hayan participado en actos de hostilidad contra Francia."

A su juicio, gozan de "un derecho a pensión irrevocable e irreducible" en virtud de esa legislación. Dado que ninguno de ellos ha sido acusado nunca de haber participado en un acto de hostilidad contra Francia, afirman que el argumento de la nacionalidad debe rechazarse "completa y definitivamente".

8.3 Los autores afirman haber sido víctimas de discriminación racial por el color de su piel y rechazan la afirmación del Estado Parte según la cual:

a) Los registros del estado civil son deficientes en el Senegal y los fraudes son frecuentes;

b) Las personas con derecho a pensión, esto es, los autores, como son negros que viven en un país en desarrollo no tienen necesidad de tanto dinero para vivir como las personas con derecho a pensión que residen en un país desarrollado como Francia.

Los autores expresan consternación por el hecho de que el Estado Parte sea capaz de afirmar que como el acreedor no es rico y vive en un país pobre el deudor puede disminuir su deuda en razón del nivel de necesidad y de pobreza de su acreedor, argumento que a su juicio va en contra no sólo de los principios fundamentales del derecho sino también de las reglas de la moral y de la equidad.

9.1. El Comité de Derechos Humanos, habiendo examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, basa sus observaciones en los hechos siguientes, que parecen incuestionables.

9.2. Los autores son soldados retirados de nacionalidad senegalesa que sirvieron en el ejército de Francia con anterioridad a la independencia del Senegal en 1960. Con arreglo al Código de Pensiones Militares de 1951, los miembros retirados del ejército francés, ya fueran franceses o senegaleses, eran tratados en términos de igualdad. Los derechos de pensión de los soldados senegaleses eran los mismos que los de los soldados franceses hasta que una nueva ley, promulgada en diciembre de 1974, estableció un trato diferente para los senegaleses. Además, la Ley N° 791102, de 21 de di-

ciembre de 1979 hizo extensivo a los nacionales de cuatro Estados pertenecientes anteriormente a la Unión Francesa, entre ellos el Senegal, el régimen denominado de "congelación" de las pensiones militares que ya se había aplicado desde el 1° de enero de 1961 a los nacionales de otros Estados interesados. Otros soldados senegaleses retirados han tratado de impugnar las leyes mencionadas, pero la Ley de finanzas francesa N° 811179 de 31 de diciembre de 1981, aplicada con efecto retroactivo al 1° de enero de 1975, ha hecho inútil la presentación de nuevos recursos ante los tribunales franceses.

9.3. La principal cuestión que tiene ante sí el Comité es si los autores son víctimas de discriminación con arreglo al artículo 26 del Pacto o si las diferencias en el trato en materia de pensión de los miembros retirados del ejército francés, según se trate de nacionales franceses o de extranjeros, debe considerarse compatible con el Pacto. Al pronunciarse al respecto el Comité tuvo presentes las consideraciones siguientes.

9.4. El Comité tomó nota de la alegación de los autores de que se había discriminado contra ellos por motivos de raza, es decir, por uno de los motivos que se mencionan específicamente en el artículo 26. Ha llegado a la conclusión de que no existen pruebas que apoyen la alegación de que el Estado Parte ha incurrido en prácticas discriminatorias por motivos de raza con respecto a los autores. Sin embargo, todavía debe determinarse si la situación de los autores puede estar comprendida en el ámbito del artículo 26 de alguna otra manera. El Comité recuerda que los autores no están sujetos en general a la jurisdicción francesa, pero invocan la legislación francesa en lo que respecta al monto de sus derechos de pensión. Observa que la nacionalidad propiamente dicha no figura entre los motivos de discriminación prohibidos que se enumeran en el artículo 26, y que el Pacto no protege el derecho a pensión como tal. De conformidad con el artículo 26 se prohibirá la discriminación, respecto de la igualdad ante la ley, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En cuanto a la nacionalidad adquirida mediante la independencia, a juicio del Comité entra en el ámbito de la expresión "cualquier otra condición social" que figura en la segunda oración del artículo 26. El Comité tiene en cuenta, al igual que en la comunicación N° 182/1984, que "el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminaciones no hace que todas las diferencias de trato sean discriminatorias. Una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos

no supone una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26".

9.5. Al determinar si el trato de que han sido objeto los autores en relación con el Código de Pensiones Militares francés se basa en criterios razonables y objetivos, el Comité señala que no fue la cuestión de la nacionalidad la que determinó que se concedieran pensiones a los autores, sino los servicios que habían prestado en el pasado. Habían prestado servicios en las fuerzas armadas francesas en las mismas condiciones que los ciudadanos franceses; durante 14 años después de la independencia del Senegal, fueron tratados de la misma manera que sus colegas franceses para los fines de los derechos de pensión, aunque no eran de nacionalidad francesa sino senegalesa. No se puede considerar que un cambio posterior de nacionalidad justifique en sí una diferencia de trato, ya que la base para la concesión de la pensión fueron los mismos servicios que prestaron tanto ellos como los soldados que siguieron siendo franceses. Ni tampoco se pueden invocar como justificación legítima las diferencias en la situación económica, financiera y social de Francia y del Senegal. Si se compara el caso de los soldados de nacionalidad senegalesa retirados residentes en el Senegal con la de los soldados de nacionalidad francesa retirados que viven en el Senegal, se verá que aquéllos parecen vivir en las mismas condiciones económicas y sociales. Y sin embargo, el trato que

recibirían unos y otros a los efectos de los derechos de pensión sería diferente. Por último, el hecho de que el Estado Parte alegue que ya no le resulta posible comprobar identidades y situaciones familiares a fin de impedir abusos en la administración de los planes de pensión no puede justificar una diferencia de trato. En opinión del Comité, no cabe invocar una simple inconveniencia de tipo administrativo, ni la posibilidad de que se cometa algún abuso respecto de los derechos a las pensiones, para justificar un trato desigual. El Comité llega a la conclusión de que la diferencia en el trato de los autores no se basa en criterios razonables y objetivos y que constituye una discriminación prohibida por el Pacto.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos del presente caso, en la medida en que han surtido efectos después del 17 de mayo de 1984 (fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor para Francia), constituyen una violación del artículo 26 del Pacto.

11. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado Parte tiene la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas eficaces para reparar las violaciones de que hayan sido víctimas los interesados.

Comunicación N° 197/1985

<i>Presentada por:</i>	Ivan Kitok
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Suecia
<i>Fecha de la aprobación del dictamen:</i>	27 de julio de 1988 (33° período de sesiones)

Asunto: Derecho de un antiguo miembro de la comunidad sami a reintegrarse a su comunidad y dedicarse a la cría de renos

Cuestiones de procedimiento: Calificación del autor-Respuesta suficiente del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4- Inadmisibilidad racione materiae

Cuestiones de fondo: Derecho de libre determinación-Derecho a tener "su propia vida cultural"-Igualdad ante la ley-Derechos de las minorías

Artículos del Pacto: 1 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo: 1, 3, 4 (párr. 2) y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 2 de diciembre de 1985 y otras cartas de fecha 5 y 12 de noviembre de 1986) es Ivan Kitok, ciudadano sueco de origen étnico sami, nacido en 1926, quien está representado por un abogado. El autor afirma haber sido víctima de violaciones de los artículos 1 y 27 del Pacto por parte del Gobierno de Suecia.

2.1. En la comunicación se indica que Ivan Kitok pertenece a una familia sami que se dedica a la cría de renos desde hace más de 100 años. Basándose en esto, el autor alega que el "derecho civil" a criar renos lo ha heredado de sus antepasados, así como el derecho a tierras y agua en la aldea sami de Sörkaitum. Al parecer, al autor se le ha denegado el ejercicio de esos derechos porque se dice que ha dejado de ser miembro de la aldea sami (*sameby*, antes "*lapbby*") que, de conformidad con un estatuto sueco de 1971, es como un sindicato con una regla de "coto cerrado". Quien no es miembro no puede ejercer sus derechos samis sobre la tierra y el agua.

2.2. En un intento de reducir el número de criadores de renos, la Corona sueca y el administrador lapón han insistido en que si un sami se dedica a cualquier otra profesión durante un período de tres años, pierde su estatuto y su nombre se elimina del registro de la *lapbby*, en el que no podrá volver a figurar más que con un permiso especial. Se denuncia, pues, que la Corona deniega arbitrariamente los derechos inmemoriales de la minoría sami y que Ivan Kitok es víctima de esa denegación de derechos.

2.3. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor manifiesta que ha intentado conseguir reparación en todas las instancias de Suecia y que el *Regeringsrätten* (el Tribunal Administrativo Supremo de Suecia) decidió en su contra con fecha 6 de junio de 1985, aunque hubo dos jueces que disintieron a su favor y que hubieran querido considerarle miembro de la *sameby*.

2.4. El autor declara que este mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

3. En su decisión de 19 de marzo de 1986, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, y solicitó de ese Estado Parte informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. El Grupo de Trabajo también pidió al Estado Parte que suministrara al Comité el texto de las decisiones administrativas y judiciales pertinentes al caso, incluidos *a*) la decisión de 23 de enero de 1981 del *Länsstyrelsen, Norrbottens län* (la autoridad administrativa competente), *b*) el fallo de 17 de mayo de 1983 del *Kammarrätten* (el tribunal administrativo de apelaciones) y *c*) el fallo de 6 de junio de 1985 del *Regeringsrätten* (Tribunal Administrativo Supremo), con las opiniones en disidencia.

4.1. En su exposición del 12 de septiembre de 1986, el Estado Parte suministró todas las decisiones administrativas y judiciales solicitadas y señaló lo siguiente:

"Ivan Kitok ha alegado que se han cometido violaciones de los artículos 1 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Gobierno ha entendido la reclamación de Ivan Kitok en relación con el artículo 27 en el sentido de que -en virtud de las leyes suecas y a consecuencia de fallos de tribunales suecos- se le ha impedido ejercer sus "derechos a criar renos" y, en consecuencia, se le ha denegado el derecho a disfrutar de la cultura sami.

En lo que respecta a la reclamación del autor en relación con el artículo 1 del Pacto, el Estado Parte manifiesta que no está seguro de que Ivan Kitok afirma de que los samis como pueblo tienen el derecho de libre determinación tal como se estipula en el párrafo 1 del artículo 1, o si debe considerarse que la reclamación se limita al párrafo 2 de dicho artículo, es decir, que alega que a los sami como pueblo se les ha negado el derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Sin embargo, como puede observarse en la documentación presentada por el propio Ivan Kitok, el asunto relativo a los derechos de los sami a tierras y agua, y a las cuestiones conexas, es inmensamente complejo. El asunto ha sido objeto de deliberaciones, examen y decisiones desde que el Gobierno sueco comenzó a interesarse en las zonas de la parte septentrional de Suecia, en que viven los samis. En efecto, actualmente algunas de las cuestiones relativas a la población sami se están examinando en la Comisión Sueca sobre Cuestiones Sami (*Samerättsutredningen*), designada por el Gobierno en 1983. Por el momento, el Gobierno se abstiene de hacer más observaciones sobre este aspecto de la cuestión. Baste señalar que, a juicio del Gobierno, los samis no son un "pueblo" en el sentido que se da al término en el artículo 1 del Pacto. Así pues, el Gobierno sostiene que el artículo 1 no se aplica al presente caso. Por lo tanto, las reclamaciones de Ivan Kitok deben declararse inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por ser incompatibles con las disposiciones del Pacto."

4.2. Respecto de una presunta violación del artículo 27, el Estado Parte

"reconoce que los samis constituyen una minoría étnica en Suecia y que quienes pertenecen a esta minoría tienen derecho a protección en virtud del artículo 27 del Pacto. En realidad, la Constitución sueca va un poco más allá. En el cuarto párrafo del artículo 2 del capítulo 1 se dispone: "Deberán fomentarse las posibilidades de las minorías étnicas, lingüísticas o religiosas de mantener y desarrollar una vida cultural y social propia". El artículo 15 del capítulo 2 dispone: "Ninguna ley o decreto podrá entrañar la discriminación de ciudadano alguno por su pertenencia a una minoría a causa de su raza, del color de su piel u origen étnico".

El asunto que se debe considerar en relación con el artículo 27 es si las leyes suecas o los fallos de tribunales suecos han dado como resultado que a Ivan Kitok se le prive de su derecho a dedicarse a la cría de renos y, de ser así, si ello significa que se ha violado el artículo 27. A este respecto el Gobierno querría hacer hincapié en que el propio Ivan Kitok ha manifestado ante las instancias judiciales en Suecia que lo único que está por dirimir en su caso es la existencia de las razones especiales que permitirían a las autoridades admitirlo como miembro de la comunidad sami de Sörkaitum a pesar de la oposición de la comunidad sami...

Las disposiciones legislativas sobre el apacentamiento de renos condujeron a la división de la población sami de Suecia en criadores y no criadores de renos, distinción que todavía tiene mucha importancia. La cría de renos está limitada a los samis que pertenecen a una aldea sami (*sameby*), entidad con personalidad jurídica en el derecho sueco. (*N.B.* En inglés también se utiliza la expresión *sami community* para traducir la palabra *sameby*.) Estos samis, que actualmente ascienden a unos 2.500, también tienen ciertos otros derechos, por ejemplo, en lo concerniente a la caza y pesca. No obstante, los demás samis -la gran mayoría, puesto que la población sami en Suecia actualmente asciende a entre 15.000 y 20.000 personas- no tienen derechos especiales de acuerdo con la legislación en vigencia. A estos otros samis les ha resultado más difícil mantener su identidad sami y muchos se han asimilado a la sociedad sueca. En realidad, la mayoría de este grupo ni siquiera vive en la zona en que residen los samis que se dedican a la cría de renos.

Las normas aplicables al apacentamiento de renos figuran en la Ley sobre cría de renos de 1971 (denominada en lo sucesivo la ley). La *ratio legis* de esa ley es el mejoramiento de las condiciones de vida de los sami para quienes la cría de renos es la fuente principal de ingresos, así como la seguridad futura de la cría de renos. Se habían presentado problemas en cuanto a obtener suficientes ingresos para mantener a una familia que viviera de la cría de renos. Al parecer, de acuerdo con la historia legislativa, se consideró de interés general el hacer más rentable la cría de renos, que se estimó necesaria para proteger y conservar la cultura sami en su integridad...

Hay que hacer hincapié en que un miembro de una aldea sami también tiene derecho a utilizar la tierra y el agua pertenecientes a otras personas para mantenerse a sí mismo y a sus renos. Ello se aplica a la propiedad del Estado, así como a terrenos privados, y también abarca el derecho a la caza y pesca en una gran parte de la zona de que se trata. Así pues, al parecer, en comparación con otros suecos, los samis gozan de ventajas considerables. Sin embargo, la superficie disponible para apacentar renos limita el número total de éstos a unos 300.000. Más de 2.500 samis no pueden mantenerse con esa cantidad de renos y otros ingresos.

Las nuevas disposiciones legislativas llevaron a una reorganización de las antiguas aldeas samis en unidades más amplias. Las aldeas samis se originaron en los antiguos "*siida*", que originalmente eran la base de la sociedad sami compuesta por una comunidad de familias que emigraban cada estación de una zona de caza, pesca y caza con trampas a otra y que posteriormente pasaron a trabajar con una manada de renos y a seguirla por las diversas zonas de pastura cada estación.

Antes de la puesta en vigencia de las disposiciones legislativas actuales, los samis estaban organizados en comunidades (*lappbyar*). La Junta Administrativa del Condado (*Länsstyrelsen*) adoptaba las decisiones relativas a la aceptación de miembros en esas aldeas. De acuerdo con la legislación en vigencia, los propios miembros de la aldea sami se ocupan de aceptar nuevos miembros.

La persona a quien se haya negado la calidad de miembro de una aldea sami puede apelar la decisión ante la Junta Administrativa del Con-

dado. Las apelaciones contra el fallo de la Junta sobre el asunto pueden hacerse ante el Tribunal Administrativo de Apelaciones (*Kammarrätten*) y, por último, ante el Tribunal Administrativo Supremo (*Regeringsrätten*).

Sin embargo, sólo puede concederse el derecho a apelar a una decisión de negar la admisión a una comunidad sami si existen razones especiales para conceder la calidad de miembro (véase el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley de 1971). De acuerdo con la historia de la ley, la facultad que tiene la Junta Administrativa del Condado de conceder el derecho a apelar una decisión de una comunidad sami ha de ejercerse en forma muy restrictiva. Así pues, es preciso que la cría de renos, a la que el solicitante quiere dedicarse en la comunidad, sea esencialmente útil para la comunidad y no cause ningún inconveniente a sus demás miembros. Un factor importante a este respecto es que el área de las zonas de pastura permanezca constante, ya que el aumento del número de miembros lleva aparejado un mayor número de renos.

Al parecer sólo hay un fallo anterior emitido por el Tribunal Administrativo Supremo en relación con el artículo 12 de la Ley sobre cría de renos. Sin embargo, las circunstancias no son exactamente las mismas en el caso de Ivan Kitok...

El caso que Ivan Kitok ha presentado ante los tribunales se basa en lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley sobre cría de renos. Así pues, la Junta Administrativa del Condado y los tribunales han tenido que adoptar decisiones únicamente sobre si existían motivos especiales en el sentido de la ley para que Kitok fuera admitido como miembro de la comunidad sami. Ni la Junta Administrativa del Condado ni el Tribunal Administrativo de Apelaciones, ni la mayoría del Tribunal Administrativo Supremo, dictaminaron la existencia de esas razones...

Al decidir si se ha violado el artículo 27 del Pacto, debe tomarse en consideración lo siguiente: es cierto que se ha negado a Ivan Kitok la calidad de miembro de la comunidad sami de Sörkaitum. En condiciones normales, ello habría significado que también se le había negado toda posibilidad de dedicarse a la cría de renos. Sin embargo, en este caso el Consejo de la comunidad sami declaró que Ivan Kitok, como propietario de renos domesticados, puede estar presente

en el mercado de los becerros, matanza de renos y reunión y reasignación de rebaños a los propietarios, todo a fin de salvaguardar sus intereses como propietario de renos en la sociedad sami, si bien no como miembro de la comunidad sami. Asimismo, se le permite cazar y pescar gratuitamente en la zona de pastura de la comunidad. Estos hechos también fueron determinantes cuando el Tribunal Administrativo Supremo llegó a una conclusión sobre el asunto.

El Gobierno sostiene que en la práctica Ivan Kitok puede seguir criando renos, aunque no puede ejercer ese derecho en las mismas condiciones de seguridad de los miembros de la comunidad sami. Así, no puede decirse que se le ha impedido "tener su propia vida cultural". Por ese motivo el Gobierno sostiene que debe declararse la reclamación inadmisibles por incompatibilidad con el Pacto."

4.3. En caso de que el Comité emita otro fallo, el Estado Parte sostiene que:

"Como se desprende claramente de las disposiciones legislativas, la Ley sobre cría de renos tiene por objeto proteger y conservar la cultura sami y la cría de renos en su calidad de tal. La controversia que se ha planteado en este caso no es tanto una controversia entre Ivan Kitok en calidad de sami y el Estado, cuanto entre Kitok y otros samis. Como en toda sociedad en que hay controversias, es preciso escoger entre lo que se considera de interés general, por un lado, y los intereses de la persona, por otro. Una circunstancia particular en este caso es que la cría de renos está tan estrechamente vinculada con la cultura sami que debe considerarse parte de esta misma cultura.

En este caso puede decirse que la legislación favorece a la comunidad sami a fin de que la cría de renos sea económicamente viable en la actualidad y en lo sucesivo. Las zonas de pastura para la cría de renos son limitadas y sencillamente no es posible dejar que todos los samis se dediquen a la cría de renos sin poner en peligro ese objetivo o la existencia de la propia cría de renos.

En este caso cabe notar que corresponde a la comunidad sami decidir si acepta o no a una persona como miembro. Sólo cuando la comunidad niega la admisión el asunto puede convertirse en un caso para los tribunales.

El artículo 27 garantiza el derecho de las personas pertenecientes a grupos minoritarios a tener su propia vida cultural. Sin embargo, aunque no se dispone explícitamente en el propio texto, las restricciones del ejercicio de ese derecho... deben considerarse justificadas en la medida en que sean necesarias en una sociedad democrática para la protección de los intereses públicos de vital importancia o para la protección de los derechos y libertades de los demás. Habida cuenta de los intereses en que se basan las disposiciones legislativas sobre la cría de renos y su efecto muy limitado sobre las posibilidades de Ivan Kitok de "tener su propia vida cultural", el Gobierno sostiene que en el presente caso no se advierte que se haya violado el artículo 27.

Por estos motivos el Gobierno arguye que, aun cuando el Comité llegara a la conclusión de que la reclamación está dentro del ámbito del artículo 27, no se ha violado el Pacto. En ese caso, la reclamación debe declararse inadmisibles ya que es manifiestamente infundada."

5.1. Comentando la exposición presentada por el Estado Parte con arreglo al artículo 91, el autor, en sus comunicaciones de fecha 5 y 12 de noviembre de 1986, alega que sus afirmaciones respecto de las violaciones de los artículos 1 y 27 están bien fundadas.

5.2. En cuanto al artículo 1 del Pacto, el autor dice:

"Las antiguas aldeas laponas deben considerarse pequeños dominios, no Estados, con sus propias fronteras y gobierno y con el derecho a la neutralidad en la guerra. Esa fue la posición sueca durante el reinado de Vasa y se expresa claramente en las cartas reales de Gustavus Vasa de 1526, 1543 y 1551. También fue confirmada por Gustavus Adolphus en 1615 y en un fallo real emitido ese año en favor de la aldea lapona de Suondavare...

En Suecia no existe la teoría, como en otros países, de que el rey o el Estado es el primer propietario de toda la tierra que se encuentra dentro de las fronteras del Estado. Además en las zonas laponas no existió una frontera entre Suecia y Noruega hasta 1751. En Suecia existe el concepto de derechos alodiales sobre la tierra, lo que significa derechos sobre la tierra anteriores a la existencia del Estado. Esos derechos alodiales sobre la tierra se reconocen en los *travaux préparatoires* del anuario jurídico de 1734

de Suecia en que figura hasta el territorio finlandés.

Suecia tiene dificultad para entender la reclamación de Kitok en virtud del artículo 1. La posición de Kitok es que, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 1, el pueblo sami tiene el derecho de libre determinación... La población mundial de samis suma unas 65.000 personas, de las cuales 40.000 viven en Noruega, 20.000 en Suecia, entre 4.000 y 5.000 en Finlandia y el resto en la Unión Soviética. No se conoce exactamente el número de los sami suecos de las zonas centrales entre la línea de vegetación y la frontera de Noruega, porque Suecia ha negado a los samis el derecho a hacer un censo. Si se calcula provisionalmente que son 5.000, esta población debería tener derecho de libre determinación en las tierras samis suecas. No debe permitirse que la existencia de samis en otros países menoscabe el derecho de libre determinación de los sami suecos. Los sami suecos no pueden tener menos derecho a ella porque haya sami en otros países..."

5.3. En relación con el artículo 27 del Pacto, el autor dice:

"La Ley de 1928 era inconstitucional y contraria al derecho internacional y al derecho civil sueco. El estatuto de 1928 decía que quien no fuera miembro de un *sameby*, como Ivan Kitok, tenía derecho a la cría de renos a la caza y a la pesca pero no podía ejercer esos derechos. Es un estatuto muy especial, que prohíbe a una persona el ejercicio de derechos civiles que posee. La intención era dar cabida a los sami que habían sido desplazados hacia el Norte, disminuyendo el número de sami que podían ejercer sus derechos heredados sobre la tierra y el agua..."

Consecuencia de esto es que hay dos clases de sami en las zonas sami centrales de la parte septentrional de Suecia entre la línea de vegetación de 1873 y la frontera noruega de 1751. Una clase es la de los sami plenos, es decir, los que pertenecen a la aldea sami. Otra es la de los medio sami, o sea, los sami no pertenecientes a la aldea que viven en la zona de ésta, con derechos sobre la tierra y el agua, pero a quienes el estatuto prohíbe ejercer esos derechos. Como esa prohibición a los medio sami es contraria al derecho internacional y al derecho nacional, el estatuto 1928-1971 carece de validez y no puede prohibir a los medio sami el ejercicio de sus de-

rechos de cría de renos, caza y pesca. En efecto, los medio samis han ejercido sus derechos de caza y pesca, en especial sus derechos de pesca, sin el permiso exigido por el estatuto. Ello ha sido práctica común en las tierras centrales samis de Suecia y tenía validez hasta que el tribunal administrativo más alto de Suecia emitió su fallo de 6 de junio de 1985 en el caso de Ivan Kitok. La posición de Kitok es que se le niega el derecho a disfrutar de la vida cultural de los samis puesto que es sólo un medio sami, mientras que los miembros de la aldea sami son samis plenos... El Gobierno sueco ha admitido que la cría de renos es un elemento esencial de la cultura sami. Cuando ahora Suecia sostiene que la mayoría de los samis suecos no tienen derechos especiales en virtud de la ley en vigencia, ello no es cierto. Suecia añade que "a estos otros samis les ha resultado más difícil mantener su identidad sami y muchos se han asimilado a la sociedad sueca. En realidad, la mayoría de este grupo ni siquiera vive en la zona en que residen los samis que se dedican a la cría de renos". Ivan Kitok observa que habla en nombre de los 5.000 samis que, se calcula, viven en la zona central sami sueca y de los cuales únicamente 2.000 son miembros del *sameby*. El mecanismo del *sameby*... disminuye el número de samis que se dedican a la cría de renos de año en año; actualmente asciende a apenas 2.000 personas, miembros activos del *sameby* residentes en las tierras centrales samis suecas. Cuando Suecia dice que esos otros samis han sido asimilados, parece que confirma su propia violación del artículo 27.

Lo importante para el pueblo sami es la solidaridad del pueblo (*folksolidaritet*) y no la solidaridad industrial (*näringsolidaritet*). Eso fue lo que inspiró a los dirigentes samis Gustaf Park, Israel Ruong y otros. Sin embargo, Suecia ha tratado denodadamente de promover la solidaridad industrial entre los samis suecos y sembrar la división entre los samis plenos y los medio samis... Típico de ello es que el Comité Real de 1964 quería llamar a la aldea lapona "aldea reno" (*renby*) y quería hacer de la *renby* una asociación enteramente económica en que los grandes pro-

pietarios de renos tuvieran un mayor derecho al voto. Ello también se consiguió en el actual *sameby*, donde los miembros tienen un voto más por cada 100 renos adicionales. Debido a esta organización del derecho al voto no se admitió a Ivan Kitok en su aldea lapona original de Sörkaitum.

Entre las aproximadamente 3.000 personas no miembros del *sameby* que tienen derecho a dedicarse a la cría de renos y viven en las tierras centrales samis suecas, sólo unos cuantos tienen actualmente interés en dedicarse a la cría de renos. Para mantener a la minoría étnica y lingüística sami, sin embargo, es muy importante que se motive a esos samis a unirse al *sameby*."

5.4. En conclusión, se afirma que el autor, como medio sami,

"no puede tener su propia vida cultural porque se le puede privar de sus derechos a la cría de renos, caza y pesca por medio de un voto no democrático, emitido separadamente, y como medio sami está obligado a pagar a la asociación del *sameby* de Sörkaitum una cuota de 4.000 a 5.000 coronas suecas por año que los samis plenos no pagan. Este es un estigma de los medio samis."

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

6.2. El Comité observó que el Estado Parte no alegó que la comunicación fuera inadmisibile en virtud del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. En relación con el apartado *a*) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité observó que las cuestiones objeto de la reclamación de Ivan Kitok no se estaban sometiendo ni habían sido sometidas a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En lo tocante al apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 5, el Comité no pudo llegar a la conclusión, basándose en la información de que disponía, de que en las circunstancias del presente caso el autor dispusiera aún de recursos efectivos.

6.3. En lo concerniente a la afirmación del Estado Parte de que la comunicación debe declararse inadmisibles por incompatibilidad con el artículo 3 del Protocolo Facultativo o como "manifiestamente infundada", el Comité observó que el autor, como persona, no podía alegar haber sido víctima de una violación del derecho de libre determinación consagrado en el artículo 1 del Pacto. Mientras que el Protocolo Facultativo dispone un procedimiento de recurso para las personas que afirman que sus derechos han sido violados, el artículo 1 del Pacto se refiere a derechos conferidos a los pueblos en su calidad de tales. Ahora bien, en lo concerniente al artículo 27 del Pacto, el Comité observó que el autor había hecho un esfuerzo razonable para sustentar sus alegaciones de haber sido víctima de una violación de su derecho a gozar de los mismos derechos de que gozan otros miembros de la comunidad sami. Por tanto, las cuestiones planteadas ante el Comité, en particular el alcance del artículo 27, debían examinarse junto con el fondo del caso.

6.4. El Comité era plenamente consciente de que el autor y el Estado Parte ya habían presentado amplias exposiciones sobre el fondo del caso. En la presente fase el Comité debía, sin embargo, limitarse a la exigencia de procedimiento que consistía en tomar una decisión acerca de la admisibilidad de la comunicación. En caso de que el Estado Parte deseara ampliar su exposición anterior en un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se le transmita la presente decisión, el autor de la comunicación tendrá oportunidad de presentar sus propias observaciones. Si no se recibiesen nuevas explicaciones o declaraciones del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité procedería a aprobar su dictamen de conformidad con la información escrita ya presentada por las partes.

6.5. Por lo tanto, el 25 de mayo de 1987 el Comité decidió que la comunicación era admisible toda vez que planteaba cuestiones relacionadas con el artículo 27 del Pacto, y pidió al Estado Parte que, en caso de que no tuviera la intención de presentar una nueva comunicación relativa al caso con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, informara al Comité al respecto, para que pudiese adoptar una decisión lo antes posible sobre el fondo del caso.

7. Por nota de fecha 2 de septiembre de 1987, el Estado Parte informó al Comité de que no tenía la intención de presentar una nueva comunicación relativa al caso. No se ha recibido ninguna nueva presentación del autor.

8. El Comité de Derechos Humanos ha considerado el fondo de la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Los detalles del caso no son motivo de discusión.

9.1. La cuestión principal ante el Comité es determinar si el autor de la comunicación es o no víctima de una violación del artículo 27 del Pacto porque, según afirma el autor, se le niegan arbitrariamente derechos inmemoriales reconocidos a la comunidad sami y, en particular, el derecho a ser admitido en la comunidad sami y el derecho a la cría de renos. Al decidir si se ha negado o no al autor de la comunicación el derecho a "tener su propia vida cultural" conforme se estipula en el artículo 27 del Pacto, y si el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley sobre cría de renos de 1971, en virtud de la cual sólo puede concederse el derecho a apelar una decisión de negar admisión a una comunidad sami si existen razones especiales para conceder la calidad de miembro, viola o no el artículo 27 del Pacto, el Comité basa sus conclusiones en los criterios siguientes.

9.2. Por lo general, la reglamentación de una actividad económica corresponde exclusivamente al Estado. No obstante, cuando la actividad es un elemento indispensable en la cultura de una comunidad étnica, la aplicación de las normas reglamentarias a un individuo puede estar comprendida en el artículo 27 del Pacto, en el cual se estipula lo siguiente:

"En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma."

9.3. El Comité observa en este contexto que el derecho a tener su propia vida cultural en común con los demás miembros del grupo no puede determinarse *in abstracto* sino que debe apreciarse dentro de un contexto. En consecuencia, el Comité debe examinar las restricciones reglamentarias que afectan el derecho de los sami étnicos a su participación en una aldea sami.

9.4. En cuanto a argumento del Estado Parte de que el conflicto en el presente caso no es tanto un conflicto entre el autor como sami y el Estado Parte, sino más bien entre el autor y la comunidad sami (véase el párrafo 4.3 *supra*), el Comité hace notar que la responsabili-

dad del Estado Parte ha quedado comprometida, en virtud de la adopción de la Ley sobre la cría de renos de 1971, y que, por consiguiente, es la acción del Estado la que ha sido cuestionada. Como el propio Estado Parte señala, los recursos contra la decisión adoptada por la comunidad sami con el fin de denegar la condición de miembro sólo pueden atenderse si hay razones especiales para otorgar dicha condición de miembro; por otra parte, reconoce que el derecho de la Junta Administrativa del Condado a atender una apelación de esa naturaleza ha de ejercerse en forma muy restrictiva.

9.5. Conforme al Estado Parte, la Ley sobre cría de renos tiene por objeto limitar el número de criadores de renos por razones económicas y ecológicas y garantizar la conservación y el bienestar de la minoría sami. Ambas partes convienen en que es preciso adoptar medidas eficaces para garantizar el futuro de la cría de renos y los medios de vida de aquellos para quienes la cría de renos es la fuente principal de ingresos. El método adoptado por el Estado Parte para lograr estos objetivos es limitar el derecho de dedicarse a la cría de renos a los miembros de las aldeas samis. El Comité es de opinión que esos objetivos y medidas son razonables y conformes al artículo 27 del Pacto.

9.6. Sin embargo, el Comité tiene serias dudas de si algunas disposiciones de la Ley sobre cría de renos, y su aplicación al autor, son compatibles con el artículo 27 del Pacto. El artículo 11 de la Ley sobre cría de renos dice lo siguiente:

"Un miembro de la comunidad sami es

1. Una persona facultada a dedicarse a la cría de renos, que participa en la cría de renos dentro de la zona de pastos de la comunidad.
2. Una persona facultada a dedicarse a la cría de renos, que ha participado en la cría de renos dentro de la zona de pastos de la aldea, que ha realizado esa labor como ocupación permanente y que no ha cambiado a ninguna otra actividad económica principal.
3. Una persona facultada a dedicarse a la cría de renos, que es cónyuge o hijo/hija que vive en el hogar de un miembro que tiene ese derecho en virtud de los apartados 1 ó 2, o que es cónyuge supérstite o hijo/hija menor de un miembro fallecido."

En el artículo 12 se estipula que:

"Una comunidad sami puede admitir como miembro a una persona que tiene derecho a dedicarse a la cría de renos y que es distinta de las que se especifican en el artículo 11, si dicha persona tiene la intención de dedicarse a la cría de renos con sus propios renos dentro de la zona de pastos de la comunidad.

En el caso de que a un solicitante se le niegue la admisión, la Junta Administrativa del Condado podrá concederle la calidad de miembro si existen razones especiales."

9.7. Como puede apreciarse, la ley establece ciertos criterios para la participación que en la vida de una minoría étnica, con arreglo a los cuales es posible que una persona que es étnicamente sami no sea considerada como sami para los fines de la ley. El Comité considera que el hecho de no tener presentes los criterios étnicos objetivos al decidir la participación en una minoría, y la aplicación de las normas mencionadas al Sr. Kitok, pueden haber sido excesivos en relación con los fines legítimos que trata de alcanzar la legislación. Se observa además que el Sr. Kitok ha mantenido siempre ciertos vínculos con la comunidad sami, ha residido siempre en tierra sami y piensa dedicarse nuevamente a la cría de renos a tiempo completo tan pronto como, habida cuenta de su situación personal, esto le sea financieramente posible.

9.8. En la solución de este problema, en el cual existe un conflicto aparente entre la legislación, que parece proteger los derechos de una minoría en su totalidad, y su aplicación a un solo miembro de esa minoría, el Comité se ha orientado por la *ratio decidendi* en el caso Lovelace (Nº 24 1977, *Lovelace v. Canadá*)¹, a saber, que debe probarse que la restricción impuesta al derecho de un determinado miembro de una minoría tiene una justificación razonable y objetiva y es necesaria para la viabilidad y el bienestar de la minoría en su conjunto. Después de examinar cuidadosamente todos los elementos del caso, el Comité es de opinión que no se ha producido una violación del artículo 27 por el Estado Parte. En este contexto, el Comité observa que se permite al Sr. Kitok, aunque no se le reconozca como un derecho, pastar y criar sus renos así como dedicarse a la caza y a la pesca.

¹ *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/36/40), anexo XVIII.*

Comunicación N° 201/1985

Presentada por: Wim Hendriks, padre
Presuntas víctimas: El autor y su hijo
Estado Parte: Países Bajos
Fecha de la aprobación del dictamen: 27 de julio de 1988 (33° período de sesiones)*

Asunto: Denegación a un padre divorciado de sus derechos de visita y de acceso a su hijo

Cuestiones de procedimiento: Calificación del autor-Examen del "mismo asunto" por la Comisión Europea-Respuesta suficiente del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4-Trabajos preparatorios

Cuestiones de fondo: Igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio... y en caso de disolución del mismo-Protección del "interés superior del niño-Derecho de acceso del progenitor que no tiene la custodia

Artículo del Pacto: 23 (párrs. 1 y 4)

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2), 5 (párrs. 1, 2 b) y 4).

1. El autor de la comunicación (carta inicial de 30 de diciembre de 1985 y cartas posteriores de 23 de febrero, 3 de septiembre, 15 de noviembre de 1986 y 23 de enero de 1988) es Wim Hendriks, ciudadano neerlandés, nacido en 1936, que reside actualmente en la República Federal de Alemania donde trabaja como ingeniero. Presenta la comunicación en su propio nombre y en nombre de su hijo menor, Wim Hendriks, hijo, nacido en 1971 en la República Federal de Alemania y que reside actualmente en los Países Bajos con su madre. El autor invoca el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto donde se estipula que:

"Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio... y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos."

Aduce que los tribunales de los Países Bajos han infringido ese artículo al conceder la custodia de Wim Hendriks, hijo, exclusivamente a la madre, sin asegurar el derecho del padre de acceso al niño. El autor aduce que los derechos de su hijo han sido violados y lo siguen siendo al ser sometido a una custodia unilateral; además, el autor mantiene que sus derechos de padre han sido violados y lo siguen siendo y que se ve impedido de cumplir sus obligaciones con su hijo, sin ninguna otra razón que la oposición unilateral de la madre.

2.1. El autor contrajo matrimonio en 1959 y se trasladó con su esposa a la República Federal de Alemania en 1962, donde nació su hijo Wim en 1971. La relación conyugal se fue deteriorando gradualmente y en septiembre de 1973 la esposa desapareció con el hijo y regresó a los Países Bajos. Allí entabló proceso de divorcio y el 26 de septiembre de 1974 el matrimonio fue disuelto por decisión del Tribunal del Distrito de Amsterdam, que dejó sin resolver las cuestiones de la custodia del hijo y de los derechos de visita. Puesto que el hijo estaba ya con la madre, el padre pidió al Tribunal, en diciembre de 1974 y de nuevo en marzo de 1975, que estableciese un arreglo provisional para las visitas. En mayo de 1975 el Tribunal concedió la custodia a la madre, sin tomar decisión alguna en cuanto al derecho de visita del padre; al padre de la ex esposa se le asignó la custodia conjunta, dado que el Sr. Hendriks estaba viviendo en el extranjero. A principios de 1978, no obstante, el autor pidió a la Junta de Protección y Atención de Menores que intercediera para establecer contactos entre su hijo y él. Debido a la negativa de la madre a cooperar, las gestiones de la Junta no tuvieron éxito y ésta recomendó al autor que recurriese al Juez de menores del Tribunal del Distrito de Amsterdam. El 16 de junio de 1978 el autor pidió al Juez de menores que estableciese un primer contacto entre su hijo y él y, posteriormente, que estableciese un arreglo para las visitas. El 20 de diciembre de 1978 el Juez de menores, sin encontrar culpa alguna por parte del padre, desestimó la petición, basándose en que la madre seguía opo-

* En el apéndice I se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Vojin Dimitrijevic, el Sr. Omar El Shafei, la Sra. Rosalyn Higgins y el Sr. Adam Zielinski; en el apéndice II se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Amos Wako.

niéndose a esos contactos. A este respecto, el Juez de menores observó:

"Que en general el tribunal es de la opinión que los contactos entre el cónyuge que no tiene la custodia de un hijo o hijos y ese hijo o hijos deben ser posibles;

Que, si bien el tribunal considera que la petición del padre es razonable, la madre puede en conciencia no aceptar una orden de visita o tan siquiera una sola reunión entre el hijo y su padre en terreno neutral, pese al hecho de que la Junta de Protección y Atención de Menores acepte intervenir y haya ofrecido garantías;

Que, debido en parte, a la actitud de la madre, cabe esperar que los intereses del niño resulten perjudicados si el tribunal impone una orden."

2.2. El 9 de mayo de 1979, el autor recurrió al Tribunal de Apelación de Amsterdam, aduciendo que la negativa de la madre a cooperar no era un fundamento válido para rechazar su petición. El 7 de junio de 1979 el Tribunal de Apelación confirmó el fallo del tribunal inferior:

"Considerando... como premisa fundamental que en principio el hijo debe tener contactos regularmente con ambos padres, si se quiere que reciba una educación equilibrada y que pueda identificarse también con el progenitor que no tiene la custodia.

Que, no obstante lo anterior, puede haber casos en que no es posible atenerse a este principio.

Que esto puede ocurrir particularmente, como sucede en el presente caso, cuando hayan transcurrido varios años desde que los padres se divorciaron, ambos hayan contraído nuevamente matrimonio, pero subsista un grave conflicto entre ellos.

Que en un caso de esta naturaleza es probable que una orden de visita suscite tensiones en la familia del progenitor que tiene la custodia del hijo y que a éste pueda plantearse fácilmente un conflicto de lealtades.

Que una situación como la descrita anteriormente no beneficiaría al niño, independientemente de cuál de los progenitores haya causado

la tensión, dado que deben prevalecer los intereses del niño, o sea el derecho a crecer sin estar sometido a tensiones innecesarias.

Que además el padre no ha visto al hijo desde 1974, que éste ahora lleva una armoniosa vida familiar y ha venido a considerar como su padre al actual marido de su madre."

2.3. El 19 de julio de 1979, el autor apeló por fundamentos jurídicos al Tribunal Supremo, aduciendo que la denegación sólo podía basarse en circunstancias excepcionales de la persona del progenitor que "constituyan un peligro cierto para la salud y el bienestar moral del hijo o que puedan dar lugar a una perturbación grave de su equilibrio mental, en tanto que en el caso de autos no se ha afirmado ni demostrado que existan o hayan existido esas circunstancias excepcionales". El 15 de febrero de 1980, el Tribunal Supremo confirmó la decisión del Tribunal de Apelación, señalando que "nunca debe perderse de vista el derecho de acceso al hijo del progenitor que no tiene la custodia o al que no se concederá la custodia pero, como acertadamente declaró el tribunal en este caso, los intereses del hijo en definitiva deben tener importancia primordial". Por consiguiente, el autor afirma que ha agotado los recursos internos.

2.4. El autor afirma que los tribunales neerlandeses no aplicaron correctamente el párrafo 5 del artículo 161 del Código Civil Neerlandés que dispone lo siguiente: "a petición de ambos cónyuges o de uno de ellos, el tribunal dispondrá un acuerdo para el contacto entre el hijo y el cónyuge al que no se haya concedido la custodia del hijo. Si ese acuerdo no se ha establecido en el juicio de divorcio... podrá ser fijado en una fecha ulterior por el juez de menores". Dado que el derecho del hijo a tener contactos con ambos progenitores es "inalienable", el autor afirma que los tribunales de los Países Bajos deben conceder el derecho de visita al progenitor que no tiene la custodia, a menos que existan circunstancias excepcionales. Dado que los tribunales no dispusieron un acuerdo para el acceso mutuo en su caso y dado que no existían circunstancias excepcionales, el autor arguye que la legislación y la práctica neerlandesas no garantizan de modo efectivo la igualdad de derechos y responsabilidades de los esposos en caso de disolución del matrimonio ni la protección de los hijos, como lo exigen los párrafos 1 y 4 del artículo 23 del Pacto. En particular, el autor señala que la ley no da a los tribunales ninguna orientación sobre las circunstancias excepcionales que pueden servir de justificación para denegar este derecho fundamental de visitas mutuas. Para su equilibrio psicológico y desarrollo armonioso, el hijo debe mantener el contacto con el progenitor que no tiene la custodia, a menos que ese progenitor

constituya un peligro para él. En el caso de su hijo y de él mismo, el autor afirma que, si bien los tribunales neerlandeses manifiestamente tuvieron presente el interés superior del hijo, a éste se le ha denegado la oportunidad de ver a su padre durante 12 años basándose en el motivo insuficiente de que su madre se oponía a tales contactos y que las visitas impuestas por el tribunal podrían causar una tensión psicológica perjudicial para el niño. El autor arguye que todo divorcio comporta tensión psicológica para todas las partes afectadas y que los tribunales erraron al decidir los intereses del hijo de una manera estática atendiendo solamente a protegerle de las tensiones, las cuales además no se deberían a la mala conducta del padre sino a la oposición categórica de la madre. El autor concluye que los tribunales deberían haber interpretado el interés superior del hijo de una forma dinámica, dando mayor importancia a la necesidad del hijo de mantener el contacto con su padre, incluso si el restablecimiento de la relación paterno-filial pudiera haber originado inicialmente ciertas dificultades.

2.5. Teniendo presente el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el autor declara que el 14 de septiembre de 1978 presentó una solicitud a la Comisión Europea de Derechos Humanos y que el examen del caso en ese órgano concluyó con la aprobación del informe de la Comisión de 8 de marzo de 1982. El 3 de mayo de 1984, el autor presentó una solicitud separada a la Comisión Europea en nombre de su hijo. El 7 de octubre de 1985, la Comisión declaró el caso inadmisibles, *ratione personae*.

2.6. Por lo tanto, el autor pidió al Comité de Derechos Humanos que examinara su petición ya que había agotado los recursos internos y que el mismo asunto no estaba pendiente de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

3. Por decisión tomada el 26 de marzo de 1986 el Comité transmitió, con arreglo al artículo 91 de su reglamento provisional, la comunicación al Estado Parte y le solicitó informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.1. En la exposición de fecha 9 de julio de 1986 que presentó conforme al artículo 91, el Estado Parte objeta el derecho del autor a presentar una solicitud en nombre de su hijo y agrega que:

"El parentesco entre Hendriks padre y Hendriks hijo no es de por sí motivo suficiente... para suponer que el hijo desee que se presente tal solicitud. Aunque el Sr. Hendriks tuviera derecho a presentar una solicitud en nombre de su

hijo, es dudoso que se pueda presentar a Hendriks hijo como una "víctima" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 90 [del reglamento provisional del Comité]; el Gobierno de los Países Bajos desea hacer constar que las autoridades neerlandesas nunca han impedido que Wim Hendriks hijo, se pusiera en contacto con su padre por propia iniciativa si ese era su deseo. A ese respecto, el Gobierno de los Países Bajos desea señalar que el Sr. Hendriks padre, se reunió con su hijo en 1985 y le recibió en su casa de la República Federal de Alemania."

4.2. Con respecto a la compatibilidad de la comunicación con el Pacto, el Estado Parte afirma que el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto:

"no parece que... comprenda una norma en el sentido de que una persona divorciada deba tener acceso a los hijos nacidos de su matrimonio si éstos no residen normalmente con ella. Si en el artículo no se establece ese derecho,... es innecesario dilucidar si ha sido realmente violado."

4.3. Con respecto al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte señala que nada impide al autor pedir una vez más a los tribunales neerlandeses que dicten una orden de acceso a su hijo, basando su petición en un "cambio de circunstancia", ya que Wim Hendriks hijo tiene actualmente más de 12 años de edad, lo que significa que, de conformidad con el párrafo b) del nuevo artículo 902 del Código de Procedimiento Civil, que entró en vigor el 5 de julio de 1982, Wim Hendriks hijo habría de ser oído en persona por el Tribunal antes de que éste pudiera dictar su fallo.

5.1. En sus observaciones de fecha 3 de septiembre de 1986, el autor afirma que el fallo del Tribunal Supremo de los Países Bajos de 24 de febrero de 1980 le impide efectivamente acogerse de nuevo a los recursos de la jurisdicción interna.

5.2. Con respecto a la cuestión del derecho que le asiste a representar a su hijo ante el Comité, el autor presenta una carta de fecha 15 de noviembre de 1986, refrendada por su hijo, con la que adjunta copia de la primera carta de 30 de diciembre de 1985 y de las observaciones de fecha 3 de septiembre de 1986, refrendadas también por su hijo.

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

su 29º período de sesiones, el Comité tomó la decisión siguiente acerca de la admisibilidad de la comunicación.

6.2. El apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no permite que el Comité examine ninguna comunicación si el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité comprobó que el asunto no era objeto de examen en otra instancia. Observó asimismo que el hecho de que el mismo asunto hubiese sido examinado en virtud de otro procedimiento no excluía la competencia del Comité ya que el Estado Parte no había formulado reserva alguna a tal efecto.

6.3. El apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no permite que el Comité considere una comunicación mientras no se hayan agotado los recursos internos. En relación con esto, el Comité observó que en su exposición de 9 de julio de 1986 el Estado Parte había informado al Comité de que nada impediría ahora al Sr. Hendriks pedir una vez más a los tribunales neerlandeses que dictasen una orden de acceso a su hijo. Sin embargo, el Comité observó que la reivindicación de este derecho por el Sr. Hendriks, iniciada hace 12 años ante los tribunales neerlandeses, fue fallada por el Tribunal Supremo en 1980. Teniendo en cuenta la mencionada disposición del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo *in fine* con respecto a los recursos que se prolongan injustificadamente, no cabía esperar que el autor volviese a dirigirse a los mismos tribunales para pedirles que dictasen una orden de acceso amparándose en que se había producido un "cambio de circunstancias", a pesar de la modificación introducida en el procedimiento previsto por la legislación interna (promulgada en 1982) y conforme a la cual Hendriks hijo tendría ahora que haber sido oído en persona. El Comité señaló que, aunque en los litigios del derecho de familia, por ejemplo en asuntos de guarda de los hijos como en el presente caso, un cambio de circunstancias podría justificar en muchos casos la iniciación de un nuevo procedimiento, estimaba que en el asunto presente se había cumplido el requisito del agotamiento de los recursos internos.

6.4. En cuanto a la referencia por el Estado Parte al párrafo 4 del artículo 23 del Pacto (véase más arriba el párrafo 4.2), esto es, si la disposición en cuestión establece o no el derecho de los padres divorciados a tener acceso a sus hijos, el Comité decidió examinar esta cuestión con el fondo del asunto.

7. En consecuencia, el 25 de marzo de 1987 el Comité decidió que la comunicación era admisible. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pidió al Estado Parte que presentara al

Comité, en un plazo de seis meses desde la fecha en que se transmitiera la decisión sobre admisibilidad, explicaciones o declaraciones por escrito en las que aclarara el asunto y las medidas que hubiera adoptado al respecto.

8.1. En la exposición presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de fecha 19 de octubre de 1987, el Estado Parte aduce que el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto no garantiza el derecho de visita al hijo al cónyuge divorciado cuyos hijos no residan normalmente con él. Ni los *travaux préparatoires* ni el texto de dicho artículo parecerían permitir esta interpretación. El Estado Parte afirma además que ha satisfecho los requisitos del párrafo 4 del artículo 23 ya que el ordenamiento jurídico de los Países Bajos garantiza la igualdad de derechos y responsabilidades de los cónyuges cuyo matrimonio se ha disuelto por divorcio y asegura también la protección necesaria a los hijos. A raíz del divorcio, puede concederse la custodia de los hijos a la madre o al padre. El Estado Parte afirma que:

"En general, cabe suponer que un divorcio provoca tales tensiones que es fundamental para los intereses del niño que se conceda la custodia a uno solo de los cónyuges. En los casos de esta clase, el párrafo 1 del artículo 161 del libro primero del Código Civil establece que tras la disolución de un matrimonio por el divorcio, se asignará la custodia a uno de los cónyuges. Ese cónyuge tendrá la custodia exclusiva del hijo. Los tribunales deciden qué cónyuge debe tener la custodia tras el divorcio. Se procede así teniendo en cuenta el interés del hijo. Por consiguiente, cabe concluir que, mediante esas disposiciones, el derecho de los Países Bajos garantiza efectivamente la igualdad de derechos y responsabilidades de los padres tras la disolución del matrimonio, teniendo en cuenta la necesidad de proteger adecuadamente al hijo."

El Estado Parte añade que, al concederse el divorcio, los padres suelen ponerse de acuerdo sobre un sistema de visitas entre el hijo y el cónyuge al que no se ha concedido la custodia. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 161 del Código Civil, este último también puede pedir al Tribunal que disponga un acuerdo sobre visitas.

8.2. El Estado Parte explica además que si el Comité interpreta el párrafo 4 del artículo 23 como una garantía del derecho de visita al hijo por parte del cónyuge al que no se ha concedido la custodia, desea observar que dicho derecho se ha desarrollado en la práctica en el ordenamiento jurídico de los Países Bajos:

"Aunque no está recogido explícitamente en la legislación de los Países Bajos, se presume que el cónyuge al que no se ha concedido la custodia tiene derecho de visita. Este derecho se deriva del párrafo 1 del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que dispone que toda persona tiene derecho a respeto de su vida de familia. Los Países Bajos son Parte en dicho Convenio que, por lo tanto, forma parte del ordenamiento jurídico de los Países Bajos. Además, el artículo 8 del Convenio es directamente aplicable en los Países Bajos, lo que permite a los particulares incoar procesos por separado ante los tribunales de los Países Bajos si son privados de dicho derecho."

8.3. Por lo que respecta a la posible limitación del acceso al hijo en los casos en que ello se considera esencial en interés del hijo, el Estado Parte se remite a una sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos de 2 de mayo de 1980 cuyo pasaje pertinente dice así:

"El derecho al respeto de la vida de familia, incluido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no implica que el cónyuge al que no se concede la custodia de su hijo menor tenga derecho al contacto con el cuando ese contacto no redunde en el mejor interés del hijo por causar perturbaciones y tensiones considerables en la familia en la que esté viviendo. Reconocer ese derecho al cónyuge al que no se conceda la custodia iría en contra de los derechos del hijo según el artículo 8 del Convenio."

Se trata, según se afirma, de un caso en que el principal interés en juego es "la protección necesaria a los hijos", en el sentido del párrafo 4 del artículo 23 del Pacto. El Estado Parte añade que la Cámara Baja de los Estados Generales estudia en la actualidad un proyecto de ley relativo al acuerdo de acceso en caso de divorcio. Este proyecto de ley propone que al cónyuge a quien tras el divorcio no le haya sido concedida la custodia tenga un derecho reglamentado de acceso y formula cuatro motivos de denegación del acceso en interés del hijo, cuando:

"a) El acceso tenga un efecto gravemente perjudicial para el bienestar mental o físico del hijo;

b) Sea evidente que el cónyuge no reúne las condiciones o es incapaz de asumir el derecho de acceso;

c) El acceso entre en conflicto en algún modo con el interés superior del hijo;

d) El hijo de 12 o más años de edad haya sido oído y haya indicado que tiene graves objeciones que oponer al contacto con ese progenitor."

8.4. Por lo que respecta al derecho de acceso al hijo por parte de los padres, el Estado Parte señala que este derecho no es absoluto y siempre puede ser limitado en aras del interés del hijo. La limitación puede adoptar la forma de denegación del derecho de acceso al cónyuge al que no se ha concedido la custodia, o de restricción de los acuerdos de acceso, por ejemplo, limitando la amplitud del contacto. Los intereses del cónyuge al que no se haya concedido la custodia sólo serán suprimidos y le será denegado el acceso si se considera que ello redundaría en el interés del niño. Sin embargo, en los casos en que el cónyuge al que se ha concedido la custodia reaccione a las disposiciones de acceso de modo tal que cause considerable perturbación y tensión en la familia en que está viviendo el hijo, existirán motivos para denegar el derecho de acceso al cónyuge al que no se ha concedido la custodia. En este caso, pueden rechazarse las solicitudes de acceso o revocarse los derechos de acceso teniendo en cuenta el interés superior del hijo.

8.5. El Estado Parte recuerda asimismo que se tuvieron en cuenta todos esos elementos al decidir si el autor debía tener acceso a su hijo. Esto hizo que todas las instancias denegaran el derecho de acceso.

8.6. El Estado Parte llega a la conclusión de que no se ha violado el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto y afirma que la obligación de asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de los esposos en caso de disolución del matrimonio a que se hace referencia en dicha disposición no se extiende a garantizar el derecho de acceso en la forma de un acuerdo de acceso. Por el contrario, considera que si el Comité interpreta que el artículo mencionado otorga ese derecho, el ordenamiento jurídico de los Países Bajos ya lo garantiza. En el caso del autor, se presumió que existía ese derecho pero los tribunales impidieron su ejercicio en interés del hijo. El principio de conceder la protección necesaria al hijo en el momento de la disolución del matrimonio invalidó la demanda de ejercicio de este derecho de acceso.

9. En sus observaciones de fecha 23 de enero de 1988, el autor afirma que el párrafo 5 del artículo 161 del Código Civil neerlandés debería haberse interpretado en el sentido de que el juez debe siempre, salvo en casos excepcionales, asegurar la continuación de los

contactos entre el hijo y el progenitor que no tenga la custodia. El autor concluye que, como en el derecho neerlandés no existe una norma que disponga claramente la continuación de la relación paternofamiliar y la responsabilidad paterna, los tribunales neerlandeses, ejerciendo una facultad discrecional ilimitada, violaron sus derechos y los derechos de su hijo reconocidos en el Pacto al denegar sus peticiones del derecho de visita.

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Los hechos del caso no son controvertidos.

10.2. La principal cuestión sometida al Comité es la de saber si el autor de la comunicación ha sido víctima de una violación de los párrafos 1 y 4 del artículo 23 del Pacto por habersele denegado, como padre divorciado, el acceso a su hijo. El párrafo 1 del artículo 23 del Pacto prevé la protección de la familia por la sociedad y el Estado como sigue:

"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado."

En virtud del párrafo 4 del mismo artículo:

"Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos."

10.3. Al examinar la comunicación, el Comité estima que importa subrayar que los párrafos 1 y 4 del artículo 23 del Pacto enuncian tres reglas de igual importancia, a saber: que la familia debe ser protegida, que deben adoptarse medidas para garantizar la igualdad de derechos de los esposos en caso de disolución del matrimonio, y que deben tomarse disposiciones para asegurar a los hijos la protección necesaria. Las palabras "la familia", que figuran en el párrafo 1 del artículo 23, no designan solamente el hogar familiar tal como existe mientras dura el matrimonio. La noción de familia engloba necesariamente las relaciones entre padres e hijos. Si es cierto que el divorcio pone legalmente término al matrimonio, no es menos cierto que no disuelve el vínculo que une al padre o a la madre con el hijo. Este vínculo no depende de que se mantenga el matrimonio de los padres. Parece que la prioridad conferida al interés del hijo es compatible con esa regla.

10.4. Los tribunales son generalmente competentes en los Estados Partes para apreciar las circunstancias propias de cada caso. No obstante, el Comité estima necesario que la ley fije algunos criterios que permitan a los tribunales llegar a una aplicación completa de las disposiciones del artículo 23 del Pacto. Entre estos criterios, el mantenimiento de relaciones personales y de contactos directos regulares del hijo con ambos padres parece esencial, salvo en circunstancias excepcionales. Según el Comité, la voluntad unilateral contraria de uno de los padres no puede considerarse una circunstancia excepcional.

10.5. En el presente caso, el Comité observa que los tribunales neerlandeses, como lo había hecho anteriormente el Tribunal Supremo, reconocen el derecho del hijo a tener contactos permanentes con cada uno de sus padres, así como el derecho de visita del progenitor que no tiene la custodia. Pero dichos tribunales han considerado que esos derechos no podían ejercerse en este caso particular teniendo en cuenta el interés del hijo. Esta fue la opinión del tribunal a la luz de todas las circunstancias, aunque no declaró que hubiera habido conducta inadecuada por parte del autor de la comunicación.

11. En consecuencia, el Comité no puede concluir que el Estado Parte haya violado el artículo 23, pero señala a su atención la necesidad de completar la legislación como se indica en el párrafo 10.4.

APÉNDICE I

Voto particular del Sr. Vajin Dimitrijevic, el Sr. Omar El Shafei, la Sra. Rosalyn Higgins y el Sr. Adam Zielinski, emitido con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento provisional del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 201/1985, Hendriks c. los Países Bajos

1. La gran dificultad que vemos en este caso es que el derecho y la obligación indudables que tiene el tribunal interno de decidir lo que considera "el interés superior del hijo", si se aplica de determinada manera, puede privar al progenitor que no tiene la custodia de los derechos que le confiere el artículo 23.

2. Sucede a veces en el derecho interno que el hecho mismo de la desavenencia familiar lleve a que el progenitor que no tiene la custodia pierda el acceso al hijo, aunque no haya mostrado ninguna conducta que de por sí haga indeseable ese contacto. Pero el artículo 23 del Pacto habla no sólo de la protección del hijo, sino

también del derecho a la vida de familia. Coincidimos con el Comité en que este derecho a la protección del hijo y a la vida de familia subsiste en la relación pater-nofamiliar después de la terminación del matrimonio.

3. En el presente caso, el Tribunal del Distrito de Amsterdam rechazó la petición de acceso formulada por el padre, aunque consideró que la petición era razonable y que en general debía accederse a ella. De un examen de toda la documentación de que disponemos parece desprenderse que la denegación judicial de la petición del Sr. Hendriks se basó en las tensiones que podrían surgir si la madre se negaba a tolerar ese contacto, "tan siquiera una sola reunión entre el hijo y su padre en terreno neutral, pese al hecho de que la Junta de Protección y Atención de Menores acepte intervenir y haya ofrecido garantías" (decisión de 20 de diciembre de 1978). Dado que el Tribunal consideró que ni la personalidad ni la conducta del Sr. Hendriks eran de tal naturaleza que hicieran indeseable el contacto con su hijo, nos parece que la única circunstancia "excepcional" era la reacción de la madre de Wim Hendriks hijo frente a la posibilidad de que el padre tuviera acceso a él, y que esto determinó la opinión judicial sobre cuál era el interés superior del hijo.

4. No nos corresponde señalar que los tribunales se equivocaron al evaluar lo que más le convenía al hijo, dando prioridad a las dificultades y tensiones existentes en vez de a la importancia que a la larga tiene para el hijo el contacto con ambos padres. Sin embargo, no podemos dejar de indicar que esta solución no respalda los derechos de familia que el artículo 23 del Pacto confiere al Sr. Hendriks y a su hijo.

Vojin Dimitrijevic
Rosalyn Higgins
Omar El Shafei
Adam Zielinski

APÉNDICE II

Voto particular del Sr. Amos Wako, emitido con arreglo al párrafo 3 del artículo 29 del reglamento provisional del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 201/1985, Hendriks c. los Países Bajos.

1. La decisión del Comité de considerar que en el presente caso no hubo violación del artículo 23 del Pacto se debe a que no se siente inclinado a reexaminar la evaluación de los hechos efectuada por el tribunal local de un Estado Parte ni su ejercicio de las facultades discrecionales.

2. Aunque valoro y comprendo perfectamente la opinión del Comité sobre este asunto, y de hecho he aceptado unirme al consenso, deseo hacer constar mi doble preocupación al respecto.

3. Lo primero que me preocupa es que la práctica del Comité de no reexaminar las decisiones de los tribunales locales, si bien es prudente y apropiada, no la dicta el Protocolo Facultativo. En los casos en que los hechos están claros y las partes han facilitado los textos de todas las órdenes y decisiones pertinentes, el Comité debería estar dispuesto a examinar si son compatibles con las disposiciones concretas del Pacto invocadas por el autor. De esta forma, el Comité no actuaría como "cuarta instancia" para determinar si la decisión de un tribunal del Estado Parte es correcta según la legislación de ese Estado, sino que examinaría solamente si se han violado las disposiciones del Pacto invocadas por la supuesta víctima.

4. En el caso que nos ocupa, el Comité declaró admisible la comunicación del Sr. Hendriks, indicando así que estaba dispuesto a examinar el fondo del caso. Sin embargo, lo que el Comité ha decidido fundamentalmente en su dictamen, es que no puede examinar si las decisiones de los tribunales neerlandeses de no conceder al autor el derecho de visita a su hijo son compatibles con las disposiciones de protección de la familia y protección de los hijos establecidas en los artículos 23 y 24 del Pacto. El párrafo 10.3 de la decisión expone la forma en que el Comité entiende el alcance de los párrafos 1 y 4 del artículo 23 y el concepto de "familia". En el párrafo 10.4, el Comité subraya la importancia de mantener un contacto personal permanente entre el hijo y ambos padres, salvo circunstancias excepcionales. Declara además que la oposición unilateral de uno de los padres, como al parecer sucedió en este caso, no puede considerarse una circunstancia excepcional. Por consiguiente, el Comité debería haber aplicado estos criterios a los hechos del caso Hendriks, a fin de determinar si hubo una violación de los artículos del Pacto. En cambio, el Comité declara que no hubo violación, basándose en que no debe cuestionarse el ejercicio de las facultades discrecionales por los tribunales locales.

5. Lo segundo que me preocupa es si la legislación neerlandesa, como se aplicó a la familia Hendriks, es compatible con el Pacto. El párrafo 5 del artículo 161 del Código Civil neerlandés no establece el derecho legal de acceso al hijo en favor del progenitor que no tiene la custodia, sino que deja la cuestión del derecho de visita totalmente a la discreción del juez. La legislación neerlandesa no contiene criterios concretos para denegar el acceso. Se plantea pues la cuestión de si dicha legislación general puede considerarse suficiente

para garantizar la protección de los hijos, en particular el derecho de los hijos a tener acceso a ambos padres, y para asegurar la igualdad de derechos y obligaciones de los esposos en caso de disolución del matrimonio, según lo previsto en los artículos 23 y 24 del Pacto. A mi juicio, la continuación de los contactos entre el hijo y el progenitor que no tiene la custodia es demasiado importante para dejarla exclusivamente a la opinión del juez, sin ninguna orientación legislativa ni criterios claros; de ahí las normas internacionales que están surgiendo, en particular las convenciones internacionales contra el secuestro de hijos por los padres, los acuerdos bilaterales que prevén el derecho de visita y, sobre todo, el proyecto de convención sobre los derechos del niño (párrafo 3 del proyecto de artículo 6), que dispone: "El niño que está separado de uno de los padres o de ambos tiene derecho a mantener relaciones personales y contactos directos con ambos padres en forma regular, salvo circunstancias excepcionales". El párrafo 2 del proyecto de artículo 6 *bis* dispone análogamente: "El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con el padre y con la madre...".

6. Los hechos presentados al Comité en este caso no revelan la existencia de circunstancias excepcionales que puedan haber justificado la denegación de los contactos personales entre Wim Hendriks, hijo, y Wim Hendriks, padre. Los propios tribunales neerlandeses consideraron que la petición de acceso formulada por el padre era razonable, pero la denegaron basándose primordialmente en la oposición de la madre. Aunque los tribunales neerlandeses pueden haber aplicado correctamente la ley neerlandesa a los hechos del caso, me sigue preocupando que esa ley no recoja un derecho legal de acceso ni contenga criterios concretos con arreglo a los cuales pueda denegarse el derecho fundamental de contactos mutuos entre el progenitor que no tiene la custodia y su hijo. Me complace saber que el Gobierno neerlandés está estudiando actualmente la adopción de una nueva regulación que prevea el derecho legal de acceso y dé a los tribunales orientaciones sobre la denegación del acceso por circunstancias excepcionales. Esa legislación, si llegara a promulgarse, reflejaría mejor el espíritu del Pacto.

Amos Wako

Comunicación N° 202/1986

<i>Presentada por:</i>	Graciela Ato del Avellanal
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado Parte:</i>	Perú
<i>Fecha de la aprobación del dictamen:</i>	28 de octubre de 1988 (34° período de sesiones)

Asunto: Discriminación por motivo de sexo en la representación de la propiedad matrimonial en los procedimientos ante los tribunales civiles

Cuestiones de procedimiento: No presentación por el Estado Parte de una comunicación en cuanto al fondo-Obligación del Estado Parte de investigar de buena fe las alegaciones-Información insuficiente en cuanto al fondo

Cuestiones de fondo: Discriminación por "otros motivos" (estado civil)-Discriminación por motivo de sexo-Igualdad ante la ley

Artículos del Pacto: 2 (párrs. 1 y 3), 3, 14 (párr. 1), 16, 23 (párr. 4) y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2), 5 (párrs. 1 y 2 b))

1. La autora de la presente comunicación (carta inicial de fecha 13 de enero de 1986 y otra carta de fecha 11 de febrero de 1987) es Graciela Ato del Avellanal, ciudadana peruana nacida en 1934, empleada como profesora de música y casada con Guillermo Burneo, residente actualmente en el Perú. Está representada por un abogado. Se alega que el Gobierno del Perú ha violado los párrafos 1 y 3 del artículo 2, los artículos 3 y 16, el párrafo 4 del artículo 23 y el artículo 26 del Pacto, dado que la autora ha sido supuestamente discriminada únicamente por ser mujer.

2.1. La autora es propietaria de dos edificios de apartamentos en Lima, que adquirió en 1974. Parece que cierto número de inquilinos se aprovecharon del cambio de propietario para dejar de pagar el alquiler de sus apartamentos. Después de tratar en vano de cobrar los alquileres debidos, la autora demandó a los inquilinos el 13 de septiembre de 1978. El Tribunal de Primera Ins-

tancia sentenció a su favor y ordenó a los inquilinos que le pagasen el alquiler que le debían desde 1974. La Corte Superior revocó la sentencia el 21 de noviembre de 1980 por la razón de procedimiento de que la autora no estaba facultada para demandar porque, de conformidad con el artículo 168 del Código Civil peruano, cuando una mujer está casada sólo el marido está facultado para representar la propiedad matrimonial ante los tribunales ("El marido es el representante de la sociedad conyugal"). El 10 de diciembre de 1980 la autora apeló a la Corte Suprema de Justicia del Perú alegando, entre otras cosas, que según la Constitución peruana actualmente en vigor queda abolida la discriminación contra la mujer y que en el artículo 2 (2) de la Carta Magna peruana se establece que "la ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón". Ello no obstante, el 15 de febrero de 1984, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la Corte Superior. En vista de eso, la autora interpuso recurso de amparo el 6 de mayo de 1984, alegando que en su caso el artículo 2 (2) de la Constitución había sido violado al habersele denegado el derecho a litigar ante los tribunales por ser mujer. La Corte Suprema rechazó el recurso de amparo el 10 de abril de 1985.

2.2. Habiendo, pues, agotado los recursos internos del Perú y de conformidad con el artículo 39 de la Ley peruana N° 23506, en la que se explicita concretamente que los ciudadanos peruanos que consideren que sus derechos constitucionales han sido violados pueden apelar al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la autora pide asistencia a las Naciones Unidas para reivindicar su derecho a la igualdad ante los tribunales peruanos.

3. En su decisión de 19 de marzo de 1986, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, y solicitó de ese Estado Parte informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación en cuanto puede suscitar cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14, y los artículos 16 y 26, junto con los artículos 2 y 3 del Pacto. El Grupo de Trabajo también pidió al Estado Parte que suministrara al Comité: a) el texto de la decisión de la Corte Suprema de fecha 10 de abril de 1985, b) los demás decretos o decisiones judiciales pertinentes que no haya proporcionado ya la autora y c) el texto de las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, incluidas las del Código Civil y la Constitución del Perú.

4.1. En su exposición de 20 de noviembre de 1986 el Estado Parte señaló que "en la acción interpuesta por doña Graciela Ato del Avellanal y otro, la resolución

expedida por este Supremo Tribunal con fecha 10 de abril de 1985 ha quedado consentida, al no haberse interpuesto contra ella el recurso de casación concedido por el artículo 42 de la Ley N° 23385".

4.2. La adjunta resolución de la Corte Suprema de fecha 10 de abril de 1985 declaró "no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 12 en su fecha 24 de julio del año próximo pasado [1984], que declara improcedente la acción de amparo interpuesta a fojas 2 por doña Graciela Ato del Avellanal de Burneo y otro contra la Primera Sala Civil de la Corte Suprema; [y] Mandó que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se publique en el *Diario Oficial El Peruano* por el término señalado en el artículo 41 de la Ley N° 23156".

5.1. Comentando la exposición del Estado Parte con arreglo al artículo 91, la autora, en sus observaciones de fecha 11 de febrero de 1987, aduce que:

"1. Es falso que la resolución del 10.04.85 notificada el día 5 de agosto de 1985, haya quedado consentida. Tal como lo acredito con el cargo original adjunto, mis mandantes apelaron de dicha resolución mediante el escrito del 6 de agosto de 1985, con sello original de recepción de la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de 7 de agosto de 1985.

2. La Corte Suprema nunca cumplió con notificar a mis mandantes la resolución que hubiera recaído sobre el escrito de apelación del 06.08.1985."

5.2. La autora adjunta igualmente copia de un nuevo recurso, con sello original de recepción de la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de 3 de octubre de 1985, en el cual se reitera el pedido para que se conceda la apelación interpuesta. Añade que "tampoco la Corte Suprema notificó [a mis mandantes] la resolución que hubiera recaído sobre este escrito reiterativo de apelación".

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

6.2. En lo que respecta al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observó que el asunto objeto de la demanda de la autora no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. En relación con el apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité tomó nota del argumento del Estado Parte de que la autora no había apelado la decisión de la Corte Suprema peruana, de 10 de abril de 1985. Sin embargo, a la luz de la exposición de la autora, de 11 de febrero de 1987, el Comité consideró que la comunicación satisfacía los requisitos del apartado *b*) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observó además que este asunto podía revisarse a la luz de cualesquiera nuevas observaciones o declaraciones que se recibieran del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el 9 de julio de 1987 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible, en cuanto suscitaba cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14, y los artículos 16 y 26, junto con los artículos 2 y 3 del Pacto.

8. El plazo que tenía el Estado Parte para presentar sus observaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo expiró el 6 de febrero de 1988. No se ha recibido ninguna respuesta del Estado Parte, a pesar de un recordatorio enviado el 17 de mayo de 1988.

9.1. El Comité de Derechos Humanos, habiendo examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que se le facilitó, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, observa que los hechos del caso, en la forma expuesta por la autora, no han sido refutados por el Estado Parte.

9.2. Al formular su dictamen, el Comité tiene en cuenta que el Estado Parte no le ha facilitado ciertas informaciones y aclaraciones, especialmente en lo que respecta a las alegaciones sobre discriminación formuladas por la autora. A esos efectos no basta enviar el texto de las leyes y decisiones pertinentes, sin referirse específicamente a las cuestiones planteadas en la comunicación. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todos los cargos de violación del Pacto que se formulen contra el Estado Parte y sus autoridades y de presentar al Comité la información pertinente. En estas circunstancias, se debe dar el valor debido a las alegaciones de la autora.

10.1. En lo que se refiere al principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto de que "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia", el Comité observa que el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia en favor de la autora, pero que la Corte Superior revocó esa decisión por la única razón de que conforme al artículo 168 del Código Civil peruano sólo el marido está facultado para actuar en representación de la propiedad matrimonial, lo que significa en otros términos que la mujer no tiene los mismos derechos que el hombre a los efectos de demandar en juicio.

10.2. En lo que respecta a la discriminación por motivo de sexo, el Comité observa además que en virtud del artículo 3 del Pacto los Estados Partes se comprometen a "garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto" y que el artículo 26 dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley. El Comité considera que de los hechos expuestos a su consideración se desprende que en el caso de la autora la aplicación del artículo 168 del Código Civil peruano ha entrañado denegarle su igualdad ante los tribunales y constituye discriminación por motivo de sexo.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos del presente caso, en la medida en que han continuado u ocurrido con posterioridad al 3 de enero de 1981 (fecha en que el Protocolo Facultativo entró en vigor para el Perú) constituyen violaciones del artículo 3, del párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto.

12. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado Parte tiene la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas eficaces para reparar las violaciones de que haya sido víctima la interesada. A este respecto, el Comité acoge complacido el compromiso expresado por el Estado Parte, en los artículos 39 y 40 de la Ley N° 23506, de cooperar con el Comité de Derechos Humanos y de dar ejecución a sus recomendaciones.

Comunicación N° 203/1986

Presentada por: Rubén Toribio Muñoz Hermoza
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Perú
Fecha de la aprobación del dictamen: 4 de noviembre de 1988 (34° período de sesiones)*

Asunto: Baja arbitraria del autor de su cargo en la "Guardia Civil" por presunta insubordinación

Cuestiones de procedimiento: Obligación del Estado Parte de investigar-Procedimientos injustificadamente prolongados-No presentación por el Estado Parte de una exposición en cuanto al fondo

Cuestiones de fondo: Derecho a la presunción de inocencia-Amparo, hábeas corpus-Principio de audiatur et alteram partem-Audiencia imparcial-Elección de un recurso-Pago de daños y perjuicios-Acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas

Artículos del Pacto: 2, 3, 14 (párrs. 1 y 2), 25 (apartado c) y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2) y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 31 de enero de 1986 y cartas ulteriores de fechas 29 de noviembre de 1986, 10 de febrero de 1987, 11 de mayo y 5 de octubre de 1988) es Rubén Toribio Muñoz Hermoza, ciudadano peruano y ex sargento de la Guardia Civil (policía), actualmente residente en Cuzco (Perú). Alega ser víctima de una violación de sus derechos humanos, en particular de discriminación y denegación de justicia, por parte de las autoridades peruanas. Invoca la Ley peruana N° 23506, en cuyo artículo 39 se dispone que todo ciudadano peruano que considere que se hayan violado sus derechos constitucionales puede apelar al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En el artículo 40 de la misma ley se prevé que la Corte Suprema del Perú recibirá las resoluciones del Comité y ordenará su cumplimiento.

2.1. El autor afirma que fue "dado de baja temporalmente" (cesación temporal o disponibilidad) de la Guardia Civil el 25 de septiembre de 1978 en virtud de la resolución directoral N° 2437-78-GC DP por acusacio-

nes infundadas de haber insultado a un superior. Sin embargo, cuando se le hizo comparecer ante un juez el 28 de septiembre de 1978 por dicho cargo, se le puso en libertad inmediatamente por falta de pruebas. El autor cita varios decretos y leyes del Perú donde se estipula, entre otras cosas, que un miembro de la Guardia Civil "no podrá ser dado de baja sino con sentencia" y que esa baja sólo podrá ser impuesta por el Consejo Supremo de Justicia Militar. Por Decisión administrativa N° 0165-85-60 de 20 de enero de 1984 fue apartado definitivamente del servicio en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto-ley N° 18081. El autor declara que, después de haber servido en la Guardia Civil durante más de 20 años, ha sido arbitrariamente privado de su medio de vida y de sus derechos adquiridos, incluidos los derechos acumulados de retiro, lo que lo deja en estado de indigencia, sobre todo si se tiene en cuenta que tiene ocho hijos que alimentar y vestir.

2.2. El autor ha pasado diez años recorriendo las diversas instancias administrativas y judiciales del país; se adjuntan copias de las decisiones pertinentes. Su solicitud de readmisión en la Guardia Civil, de fecha 5 de octubre de 1978 y dirigida al Ministerio del Interior, no fue transmitida inicialmente y por último fue rechazada, casi seis años después, el 29 de febrero de 1984. El 31 de diciembre de 1985 el Ministerio del Interior rechazó su apelación contra esa decisión administrativa basándose en que el Sr. Muñoz Hermoza estaba también entablando recursos judiciales. Con ello terminó la revisión administrativa sin que se hubiese adoptado ninguna decisión basada en el fondo del caso, más de siete años después de su petición inicial de readmisión. El autor explica que había recurrido a los tribunales basándose en el artículo 28 de la Ley de amparo, en el que se dispone que "no es necesario agotar la vía previa cuando el daño se va convirtiendo en irreparable", y habida cuenta de la demora y de la aparente inacción en la tramitación de la revisión administrativa. El 18 de marzo de 1985 el Tribunal de Primera Instancia del Cuzco estimó que el recurso de amparo del autor estaba bien fundado y declaró nula la baja, ordenando su readmisión. Sin embargo, en apelación la Corte Superior de

* En el apéndice I se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Joseph A. Cooray, el Sr. Vojin Dimitrijevic y el Sr. Rajsoomer Lallah; en el apéndice II se reproduce el texto un voto particular del Sr. Bertil Wennergren.

Justicia del Cuzco rechazó el recurso de amparo del autor, declarando que el plazo para presentar ese recurso había expirado en marzo de 1983. El caso fue examinado entonces por la Corte Suprema del Perú, que, el 29 de octubre de 1985, sostuvo que el autor no podía interponer recurso de amparo mientras no se terminara la revisión administrativa. Por lo tanto, el autor afirma que, como lo demuestran estas decisiones inconsecuentes, ha sido víctima de una denegación de justicia. En lo que se refiere a la terminación de revisión administrativa, sostiene que no es por su culpa que la mencionada revisión se haya mantenido pendiente durante siete años y que, en cualquier caso, mientras la revisión estuviese pendiente, no podía empezar a transcurrir, y menos aún expirar el plazo de limitaciones para un recurso de amparo.

3. En virtud de su decisión de 26 de marzo de 1986, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional al Estado Parte, solicitándole informaciones y observaciones sobre la cuestión de la admisibilidad de la comunicación en la medida en que planteaba cuestiones relacionadas con el párrafo 1 del artículo 14 y con los artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité pidió asimismo al Estado Parte que explicase las razones de la destitución del Sr. Muñoz y de las demoras en las actuaciones administrativas relativas a su solicitud de readmisión en el cargo, y que indicase además cuándo se esperaba que terminasen las actuaciones administrativas y si el Sr. Muñoz podría todavía interponer un recurso de amparo en ese momento.

4. En una exposición ulterior, de fecha 29 de noviembre de 1986, el autor informó al Comité que el Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú, en fallo de fecha 20 de mayo de 1986, sostuvo que su recurso de amparo era procedente y anuló el fallo de la Corte Suprema del Perú, de fecha 29 de octubre de 1985. Sin embargo, todavía no se ha tomado ninguna medida para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en lo civil del Cuzco, de 18 de marzo de 1985. El autor alega que esta demora es una muestra de abuso de poder e inobservancia de las leyes peruanas en cuanto a los derechos humanos se refiere (artículo 36, junto con el artículo 34 de la Ley N° 23506).

5. En su exposición con arreglo al artículo 91, de fecha 20 de noviembre de 1986, el Estado Parte transmitió el expediente completo enviado por la Corte Suprema de Justicia de la República relativo al Sr. Muñoz Hermoza, donde, entre otras cosas, se declara que, "conforme a las disposiciones legales vigentes, con la resolución emitida por el Tribunal de Garantías Constitucio-

nales quedó agotada la jurisdicción nacional interna". El Estado Parte no proporcionó las otras aclaraciones que había solicitado el Comité.

6. En sus observaciones de fecha 10 de febrero de 1987 el autor se refiere al fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú en su favor y señala que "no obstante el tiempo transcurrido, no se ha dictado la ejecutoria de sentencia por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República del Perú, con caso omiso a los términos del artículo 36 de la Ley N° 23506".

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

7.2. Con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observó que el asunto sometido por el autor no estaba siendo ni había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Con respecto al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha confirmado que el autor ha agotado los recursos internos.

8. Por lo tanto, el 10 de julio de 1987 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible, en la medida en que planteaba cuestiones relacionadas con el párrafo 1 del artículo 14, el apartado c) del artículo 25 y el artículo 26, junto con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

9.1. En una exposición de fecha 11 de mayo de 1988 el autor describe la evolución ulterior del caso y reitera que no se había cumplido la decisión del Tribunal de Primera Instancia del Cuzco, de 18 de marzo de 1985, por la que se determinó que su recurso de amparo estaba bien fundado y se declaró que su baja era nula, no obstante el hecho de que el 24 de septiembre de 1987 la Sala Civil del Cuzco había dictado una decisión análoga atendiendo al fondo del asunto, en que ordenó su reincorporación con todos los beneficios. El autor se queja de que la Sala Civil amplió posteriormente el plazo legal de tres días para la presentación de apelaciones (previsto en el artículo 33 de la Ley N° 23506) y, en lugar de ordenar el cumplimiento de su decisión, concedió *ex officio* un recurso extraordinario de nulidad el 24 de noviembre de 1987 (es decir, 60 días después de la decisión, o sea en contravención del artículo 10 de la Ley N° 23506). Se adujo presuntamente el fundamento de "defensa del Estado" para justificar la decisión de conceder un recurso extraordinario de nulidad, haciéndose referencia al artículo 22 del Decreto-ley N° 17537.

El autor afirma que ese Decreto-ley fue derogado en virtud de la Ley N° 23506, en cuyo artículo 45 se derogan "todas las normas que entorpezcan o imposibiliten las acciones de hábeas corpus y amparo".

9.2. La Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de la República recibió nuevamente el caso el 22 de diciembre de 1987. El 15 de abril de 1988 se celebró una audiencia, presuntamente sin que se notificara previamente al autor, que afirma no haber recibido el texto de ningún fallo u orden. A este respecto, observa que "el único escape para evitar restituir mis derechos constitucionales... es enfrascarse en nuevas formas procesales".

9.3. En particular, el autor pone en tela de juicio la legalidad del recurso del Gobierno, habida cuenta de que todas las cuestiones de procedimiento y de fondo ya habían sido juzgadas, y que el propio Fiscal Supremo, en opinión escrita de 7 de marzo de 1988, declaró que la decisión de la Sala Civil del Cuzco de 24 de septiembre de 1987 era válida y que el recurso de amparo del autor estaba bien fundamentado. El autor observa además que "el único procedimiento correcto habría sido desestimar el recurso del Gobierno y remitir nuevamente el caso a la Sala Civil del Cuzco, para que cumpla con el mandato [de readmitirlo]...". Además, una instancia subalterna se permitía decidir lo contrario del procedimiento señalado por el Tribunal de Garantías Constitucionales, y el Decreto-ley N° 17537 no es aplicable porque se refiere a formas de procedimiento ordinario en el que es parte el Estado y no a acciones de garantías constitucionales, donde es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 80 de la Constitución del Perú y siguientes). Más adelante el autor observa lo siguiente:

"El proceso queda indefinidamente "casi archivado" en la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de Lima, sin acceso de la parte recurrente sin abogado, obligándome a contratar uno, pero no se le permitió ver el expediente ni los resultados de la vista de 15 de abril de 1988, "porque aún no ha sido suscrito por los señores vocales".

En estas circunstancias se presentó recurso, solicitando copia certificada de la resolución de la vista del 15 de abril de 1988, recurso que ha quedado sin trámite, con la anotación de falta de firma de abogado y falta de pago de portes. Con ausencia del artículo 13 de la Ley N° 23506 de amparo, que libera tácitamente estos formalismos, por imperio del artículo 295 de la Constitución Política del Perú."

9.4. El autor señala también que no ha escatimado esfuerzos para tratar de llegar a una solución de su caso. El 21 de febrero de 1985 recurrió por escrito al Presidente del Perú, describiendo las diversas fases de su lucha de 10 años para que se le reincorporara al servicio activo, y aduciendo irregularidades de procedimiento y casos de presunto abuso de autoridad. La petición del autor fue remitida al Viceministro del Interior, que a su vez la comunicó al Director de la Guardia Civil. Posteriormente, el asesor legal de la Guardia Civil "opinó por mi restitución, pero el Consejo de Investigación del Personal Subalterno y del Director de Personal, la han denegado. Sin embargo, nada por escrito, sino, solamente en forma verbal".

9.5. Habida cuenta de lo anterior, el autor solicita al Comité que haga suyos los fallos del Tribunal de Primera Instancia del Cuzco, de 18 de marzo de 1985, y de la Sala Civil de la Corte del Cuzco, de 24 de septiembre de 1987, y que recomiende su reincorporación a la Guardia Civil, su ascenso al grado que habría alcanzado de no haberse dado de baja injustamente, y la concesión de los beneficios colaterales. Además, pide al Comité que tenga en cuenta el artículo 11 de la Ley N° 23506, en que se prevé, entre otras cosas, el pago de daños y perjuicios.

9.6. En carta de fecha 5 de octubre de 1988 el autor informa al Comité de que la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema dictaminó el 15 de abril de 1988 que su recurso de amparo era inadmisibles porque el plazo para presentar el recurso había vencido el 18 de marzo de 1983, mientras que él había presentado el recurso el 30 de octubre de 1984. El autor señala que esa cuestión ya había sido definitivamente decidida por el Tribunal de Garantías Constitucionales el 20 de mayo de 1986, que sostuvo que su recurso de amparo había sido presentado oportunamente (véase el párrafo 4 *supra*). El 27 de mayo de 1988 el autor se dirigió nuevamente al Tribunal de Garantías Constitucionales solicitando que se anulara la decisión de la Corte Suprema de fecha 15 de abril de 1988. Esta última acción judicial del autor está todavía pendiente.

10.1. El plazo que tenía el Estado Parte para presentar sus observaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo expiró el 6 de febrero de 1988. No se ha recibido ninguna respuesta del Estado Parte, a pesar de un recordatorio enviado el 17 de mayo de 1988. La nueva exposición del autor de 11 de mayo de 1988 fue transmitida al Estado Parte el 20 de mayo de 1988. La carta subsiguiente del autor, de fecha 5 de octubre de 1988, fue transmitida al Estado Parte el 21 de octubre de 1988. No se ha recibido ninguna observación del Estado Parte.

10.2. El Comité ha tomado debida nota de que la nueva apelación del autor ante el Tribunal de Garantías Constitucionales sigue pendiente. Sin embargo, este hecho no afecta la decisión del Comité acerca de la admisibilidad de la comunicación, porque las actuaciones judiciales en este caso se han prolongado injustificadamente. En este contexto, el Comité se refiere también a la exposición del Estado Parte, de fecha 20 de noviembre de 1986, en la que declaraba que se habían agotado los recursos internos.

11.1. El Comité de Derechos Humanos, habiendo examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que se le facilitó, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, toma nota de que los hechos del caso, expuestos por el autor, no han sido refutados por el Estado Parte.

11.2. Al formular su dictamen, el Comité tiene en cuenta que el Estado Parte no ha facilitado al Comité ciertas informaciones y aclaraciones, especialmente en lo que respecta a los motivos de la baja del Sr. Muñoz y a la dilación de los procedimientos, de conformidad con lo solicitado por el Comité en su decisión con arreglo al artículo 91, y con respecto a las diferencias de trato de que se ha quejado el autor. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todos los cargos de violación del Pacto que se formulen contra el Estado Parte y sus autoridades y de presentar al Comité toda la información pertinente. En estas circunstancias, se debe dar el valor debido a las alegaciones del autor.

11.3. Con respecto al requisito de un juicio imparcial en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que el concepto de juicio imparcial entraña que la justicia debe administrarse sin demoras indebidas. A este respecto, el Comité observa que la revisión administrativa en el caso Muñoz se mantuvo pendiente durante siete años y que terminó con una decisión contra el autor basada en el motivo de que el autor había iniciado un proceso judicial. Un retraso de siete años constituye una demora injustificada. Además, con respecto al examen judicial, el Comité observa que el Tribunal de Garantías Constitucionales falló a favor del autor en 1986 y que el Estado Parte ha informado al Comité de que los recursos judiciales habían sido agotados con esa decisión (párr. 5 *supra*). Sin embargo, los retrasos en la ejecución han continuado y, dos años y medio después del fallo del Tribunal de

Garantías Constitucionales, el autor no ha sido todavía readmitido en su puesto. Este retraso, que no ha sido explicado por el Estado Parte, constituye una nueva agravante de la violación del principio de un juicio imparcial. El Comité observa además que el 24 de septiembre de 1987 la Sala Civil del Cuzco, en cumplimiento de la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales, ordenó que el autor fuese readmitido en su puesto; posteriormente, en una opinión escrita de fecha 7 de marzo de 1988, el Fiscal Supremo declaró que la decisión de la Sala Civil del Cuzco era válida y que el recurso de amparo del autor estaba bien fundamentado. Sin embargo, aun después de estas decisiones claras, el Gobierno del Perú no ha restablecido en su puesto al autor. En cambio, se ha permitido otra apelación especial, esta vez concedida *ex officio* en "defensa del Estado" (párr. 9.1), que resultó en una decisión contradictoria de la Corte Suprema del Perú el 15 de abril de 1988, en la que declaraba que el recurso de amparo del autor no había sido presentado a tiempo y que era, por lo tanto, inadmisibile. Sin embargo, esta cuestión de procedimiento ya había sido juzgada por el Tribunal de Garantías Constitucionales en 1986, ante el cual la acción del autor está pendiente. Tal secuencia aparentemente interminable de instancias y la repetida incapacidad de aplicar decisiones son incompatibles con el principio de un juicio imparcial.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos de este caso, en la medida en que continuaron o se produjeron después del 3 de enero de 1981 (fecha de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Perú) revelan una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

13.1. En consecuencia, el Comité opina que el Estado Parte está obligado, de conformidad con las disposiciones del artículo 2 del Pacto, a adoptar medidas eficaces para remediar las violaciones sufridas por Rubín Toribio Muñoz Hermoza, incluido el pago de una indemnización proporcionada a los daños sufridos.

13.2. A ese respecto, el Comité acoge con agrado el compromiso del Estado Parte, expresado en los artículos 39 y 40 de la Ley N° 23506, de cooperar con el Comité de Derechos Humanos, y de aplicar sus recomendaciones.

APÉNDICE I

Voto particular del Sr. Joseph A. Cooray, el Sr. Vojin Dimitrijevic y el Sr. Rajsoomer Lallah emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento provisional del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 203/1986, Muñoz c. Perú

1. Estamos de acuerdo con la conclusión a que ha llegado el Comité, pero queremos también exponer otros motivos.

2. En ausencia de toda respuesta del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, siguen sin ser objetadas las acusaciones del autor; éstas son, en sustancia, las siguientes:

a) Durante 20 años fue miembro de la Guardia Civil del Perú, puesto de la administración pública al que se puede acceder con arreglo al apartado c) del artículo 25 del Pacto;

b) En una primera fase, fue cesado temporalmente de su puesto y fue objeto de una investigación acusada de haber insultado a un superior; la acusación contra él no fue mantenida;

c) No obstante, unos cinco años después fue dado de baja permanentemente del servicio. No hay indicios de que su caso fuera visto antes de que se adoptara la decisión administrativa de darle de baja, ni de que se le incoara un proceso disciplinario una vez cerrada la investigación penal. Lo cierto es que el Ministerio del Interior se negó a examinar una apelación contra la decisión de 1978 de darle de baja. Al parecer todo el tiempo se le trató como culpable, aunque oficialmente estuvo en situación de cese temporal. De donde se infiere la continua violación de su derecho a ser considerado inocente (párrafo 2 del artículo 14) y a ser tratado como tal en tanto que el proceso penal o, en su ausencia, disciplinario no se haya fallado contra él. Al parecer, estos procesos no fueron incoados;

d) Al no obtener satisfacción por la vía administrativa, el autor recurrió a los tribunales;

e) Parece haber surgido un conflicto, que lamentablemente el Estado Parte no ha intentado solucionar, entre las decisiones del Tribunal de Garantías

Constitucionales, que falló a favor del interesado, y la Sala Civil de la Corte Suprema. A raíz de la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales, la Corte Superior del Cuzco falló a favor del autor a la vista del fondo del caso, ordenando su readmisión al servicio, pero la Sala Civil de la Corte Suprema revocó este fallo atendiendo a una apelación especial, admitida *ex officio* y fuera de plazo, y basándose en una cuestión procesal sobre la que el Tribunal de Garantías Constitucionales, que ya la había examinado, había fallado de manera diferente;

f) Dejando de lado el sorprendente conflicto entre las decisiones de la Corte Suprema y del Tribunal de Garantías Constitucionales, subsiste todavía el hecho importante de que la Corte Suprema no haya oído al autor antes de revisar el fallo de la Corte Superior del Cuzco.

3. El principio del derecho a ser oído con las debidas garantías, que algunos sistemas conocen como normas de justicia natural y que está garantizado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, incluye el concepto de *audi alteram partem*. Ese principio fue violado porque, al parecer, el derecho a ser oído le fue negado al autor tanto por las autoridades administrativas, a quienes incumbía tomar las decisiones de cesarle temporalmente y, más tarde, de declararle inocente, como por la Corte Suprema, al revocar el fallo anterior que le había sido favorable. Además, como se señala en el apartado c) del párrafo 2 *supra*, la aparente ausencia de proceso penal o disciplinario que determine su culpa es contraria a la presunción de inocencia que se recoge en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto y desvirtúa igualmente las consecuencias administrativas que normalmente se siguen de esa presunción.

4. También resulta evidente que, en relación con un asunto tan sencillo como el de la readmisión de un funcionario público que ha sido despedido sin justificación, el Estado Parte violó injustificadamente las obligaciones contraídas en virtud de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, pues ni sus instancias administrativas ni las judiciales han podido, a lo largo de un decenio, encontrar una solución al caso del autor y hacerla efectiva.

Joseph A. Cooray
Vojin Dimitrijevic
Rajsoomer Lallah

APÉNCICE II

Voto particular del Sr. Bertil Wennergren emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento provisional del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 203/1986, Muñoz c. Perú

1. Convengo con las opiniones expresadas por la mayoría del Comité en relación con la violación del artículo 14 del Pacto, pero quiero añadir las siguientes observaciones en relación con el apartado c) del artículo 25 del Pacto.

2. De la sentencia de 20 de mayo de 1986 del Tribunal de Garantías Constitucionales se desprende que el Sr. Muñoz, por Decisión administrativa N° 2437-78-GC DP, de 25 de septiembre de 1978, fue temporalmente dado de baja del servicio por motivos disciplinarios (por supuesto delito de insulto a un superior) y puesto a disposición de la Cuarta Zona Judicial de la Policía. Por Decisión administrativa N° 3020-78-GC DP de 25 de noviembre de 1978 la Administración de la Guardia Civil peruana se negó a revocar la orden de cese. Por Decisión N° 0165-84-GD de 30 de enero de 1984, se dio definitivamente de baja en el servicio al Sr. Muñoz en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto-ley N° 18081.

3. En su decisión de 18 de marzo de 1985, el Tribunal de Primera Instancia del Cuzco declaró nulas y sin efecto las mencionadas decisiones. En sus conclusiones declaraba, entre otras cosas, que la investigación ordenada por el Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Sr. Muñoz bajo la acusación de haber insultado a un superior no probaba que el autor hubiera cometido un delito punible. El Tribunal tuvo en cuenta a este respecto el Decreto Supremo N° 1056-68-GP, que estipula que un miembro de la Guardia Civil "no podrá ser dado de baja sino con sentencia" y señalaba que el Sr. Muñoz carecía de antecedentes penales y judiciales y que su conducta había sido irreprochable y había acumulado méritos suficientes, dando prueba de disciplina

y de capacidad. Mediante decisión de 24 de septiembre de 1987, la Corte Superior del Cuzco confirmó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y ordenó que el Sr. Muñoz fuera readmitido en su puesto con todos sus beneficios. Ninguna de estas decisiones judiciales llegó a ser definitiva, pero la Corte Suprema no las consideró en relación con el fondo del asunto sino que las revocó rechazando las peticiones de amparo del Sr. Muñoz por motivos de procedimiento. Sin embargo, no hay razón alguna para creer que, si se hubiera basado en razones de fondo la Corte Suprema hubiera emitido un fallo diferente al de las instancias inferiores. Al contrario, cabe presumir que no habría podido fallar de otra manera, sobre todo teniendo en cuenta que el Estado Parte no ha objetado los fundamentos de las decisiones y que el Fiscal Supremo, en escrito de fecha 7 de mayo de 1988, opinó que la decisión de 24 de septiembre de 1987 era válida.

4. Por tanto, en mi opinión, es evidente que el cese y la baja del Sr. Muñoz de la Guardia Civil peruana no tienen fundamentos objetivos y justificables. Cualquiera que haya podido ser el motivo, por ejemplo político o meramente subjetivo, fue arbitrario. Cesar y dar de baja a alguien arbitrariamente en la función pública y negarse, también arbitrariamente, a readmitirlo constituye, en mi opinión, una violación del derecho que asiste a la persona de que se trata, en virtud del apartado c) del artículo 25 del Pacto, de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas. A este respecto, debería hacerse referencia al dictamen del Comité en el caso N° 198 1985, en el que observó que "los funcionarios públicos uruguayos destituidos por razones ideológicas, políticas o gremiales fueron víctimas de violaciones del artículo 25 del Pacto".

5. Opino, por tanto, que los hechos que concurren en este caso representan una violación, no sólo del artículo 14, sino también del apartado c) del artículo 25 del Pacto.

Bertil Wennergren

Comunicación N° 207/1986

Presentada por: Yves Moraël (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Francia
Fecha de la aprobación del dictamen: 28 de julio de 1989 (36° período de sesiones)

Asunto: Presunta violación de la presunción de inocencia en las actuaciones por bancarrota ante un tribunal francés

Cuestiones de procedimiento: Párrafo 2 del artículo 4, no presentación por el Estado Parte de una exposición sobre el fondo

Cuestiones de fondo: Presunción de inocencia-Derecho a un juicio imparcial-Audiencia imparcial-Reformatio in pejus-Criterios para la aplicación del párrafo 1 del artículo 14 a actuaciones civiles-Igualdad de medios-Procedimientos contradictorios

Artículos del Pacto: 1, 2, 14 (párrs. 1 y 2), 17 (párr. 1) y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 3, 4 (párr. 2) y 5 (párr. 1)

1.1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 5 de junio de 1986 y otra carta de fecha 13 de febrero de 1987) es Yves Moraël, ciudadano francés, nacido en Francia en 1944, que en la actualidad reside en París. Declara ser víctima de violaciones por parte de Francia de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 junto con el artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto. Se hace representar por un abogado.

1.2. El autor declara ser hombre de negocios y ex Administrador y más tarde Director General de la sociedad anónima Société Anonyme des Cartonneries Mécaniques du Nord (SCMN), fábrica de papel y cartón, que en 1974 proporcionaba empleo a unas 700 personas. Como consecuencia de la crisis del petróleo de 1973, y debido al aumento de la competencia en el ramo, la compañía sufrió grandes pérdidas financieras y por decisión del Tribunal de Comercio de Dunkerque de 24 de mayo de 1973 se nombró un administrador judicial. El 25 de junio de 1975 el Tribunal de Comercio de Dunkerque y el 12 de julio de 1975 el Tribunal de Apelación de Douai decidieron que debían venderse los bienes de la empresa para pagar a los acreedores. El 11 de julio de 1977 el Tribunal de Casación revocó la decisión, pero el 3 de julio de 1978 el Tribunal de Apelación

de Amiens ordenó, a su vez, la liquidación para la extinción del pasivo. Mientras tanto, la empresa continuó funcionando.

1.3. El autor de la comunicación declara además que como accionista de la compañía (propietario del 3,16% de las acciones de la compañía), y como integrante de su Consejo de Administración desde 1978, criticó siempre el proceder del entonces Director General y presentó protestas por escrito para señalar a la atención de los demás accionistas la precaria situación de la empresa. El 28 de febrero de 1979 el autor dimitió de su cargo de Administrador. El 30 de junio de 1979 el Director General dimitió y la Junta General de Accionistas nombró sucesor al autor, a partir del 1° de julio de 1979. El autor, al ser designado Director General, procedió de inmediato a adoptar una serie de medidas de economía destinadas a sanear la empresa, entre ellas la clausura de la oficina de París, la reducción del sueldo del Director General en un 33% y el aumento del precio de venta de los productos de la empresa. Estas medidas le permitieron obtener un mandamiento judicial de suspensión provisional de pagos ("*suspension provisoire de poursuites*") el 30 de noviembre de 1979. Sin embargo, cuando el autor trató de reducir el número de empleados en un 10% aproximadamente (54 puestos), el Inspector de Trabajo francés denegó la autorización en la mayoría de los casos y se desencadenó una serie de huelgas, lo que agravó aún más las pérdidas de la empresa. El autor cesó en sus funciones de Director General el 7 de diciembre de 1979 y se designó un administrador judicial provisional. El 24 de enero de 1980, el Tribunal de Comercio de Dunkerque nombró a otro administrador judicial, el Sr. Deladrière, que había actuado antes como administrador de la SCMN y que, según el autor, había hecho muy precarias las perspectivas de la empresa a largo plazo al no proceder a una reinversión o modernización durante su administración anterior. Lo que es más importante, el autor alega que, durante la administración del Sr. Deladrière, de 1980 a 1983, las deudas de la empresa superaron a sus activos; que el Sr. Deladrière vendió activos de la empresa por un precio considerablemente inferior al valor del mercado y no defendió a la empresa de una carga de 16.038.847 francos franceses como pago de indemnización de la ASSEDIC (seguro de empleo) a los empleados de la empresa tras la cesación de la producción en enero de 1980. El autor

afirma que el Sr. Deladrière inició un procedimiento civil y otro penal contra él y alega que las acusaciones formuladas en el procedimiento penal eran erróneas y difamatorias; indica que fue debidamente absuelto por el Tribunal correccional de Dunkerque el 5 de marzo de 1982. Alega también que el Ministerio Público introdujo injustamente en el procedimiento civil acusaciones análogas de utilización indebida de fondos de la empresa, que posteriormente fueron declaradas sin fundamento en el procedimiento penal, con el fin de oponerse a su alegación de que había obrado con la debida diligencia en la gestión de la empresa, y que se indujo así a error al Tribunal de Comercio. Además, el autor alega que el Tribunal de Comercio cometió un error al adoptar una decisión contra él sin esperar primero a que el tribunal penal hubiera determinado los hechos pertinentes ("*le criminel tient le civil en l'état*").

1.4. Por fallo de 7 de julio de 1981, el Tribunal de Comercio de Dunkerque estipuló que el autor no había demostrado su debida diligencia y le condenó al pago del 5% de las deudas de la empresa, que, según la declaración presentada por el administrador judicial, habrían ascendido en 1981 a 957.040 francos franceses, dado que las deudas de la empresa, incluidos los pagos de la ASSEDIC, se calculaban en 19.140.814 francos.

1.5. El autor alega que la antigua Ley de quiebras que se le aplicó establecía injustamente una presunción de responsabilidad sobre el comerciante quebrado (artículo 99 de la Ley N° 67-563) y señala que el Parlamento francés modificó dicha ley el 25 de julio de 1985 (con efecto desde el 1° de enero de 1986) eliminando tal presunción. Sin embargo, el autor no se benefició de la aplicación de la ley reformada.

1.6. El autor apeló del fallo del Tribunal de Comercio de Dunkerque, alegando que el tribunal de primera instancia había cometido diversos errores de forma y pidió que se reconociera que había ejercido la debida diligencia durante sus cinco meses como Director General y que no era responsable de ninguna porción de las deudas de la empresa. En particular, el autor se queja de la indebida influencia del Ministerio Público, a quien se permitió en el procedimiento civil referirse a las acusaciones formuladas contra él ante el Tribunal Correccional e introducir como prueba documentos relativos al caso penal pendiente, en violación del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal de Francia. En su decisión de 13 de julio de 1983, el Tribunal de Apelación de Douai hizo observar que el autor había puesto en práctica diversas medidas para intentar salvar a la compañía, pero sin éxito. Por lo tanto, en aplicación de la presunción de responsabilidad contenida en el artículo 99 de la antigua Ley de quiebras, el Tribunal conside-

ró al autor responsable de las deudas de la empresa. Además, en lugar de limitarse a confirmar el fallo del tribunal inferior según el cual el autor debería pagar el 5% de las deudas de la empresa en 1981, o sea, 957.040 francos franceses, el Tribunal de Apelación modificó de oficio el fallo del tribunal inferior y condenó al autor al pago de 3 millones de francos. El autor observa que había recurrido al Tribunal de Apelación a fin de excluir su responsabilidad y señala que el administrador judicial se había limitado a pedir al Tribunal de Apelación que confirmara la decisión del tribunal inferior ("*confirmer purement et simplement le jugement entrepris*"). Ahora bien, el Tribunal de Apelación modificó el fallo de dos maneras: en primer lugar, utilizando una declaración de pasivo considerablemente superior establecida el 15 de febrero de 1983 (30 millones en lugar de 19.140.814 francos en 1981) y, en segundo lugar, aumentando el porcentaje de responsabilidad del autor del 5% (1,5 millones) al 10% (3 millones). El autor recurrió seguidamente al Tribunal de Casación alegando que el Tribunal de Apelación, si bien había reconocido sus esfuerzos, había cometido un error al concluir que no había ejercido la debida diligencia. El autor subrayó que los directores de una empresa sólo tienen la obligación de ejercer la debida diligencia, pero que no se les puede obligar a que garanticen el resultado. Además, el autor alegó que sólo podía ser considerado responsable, en su caso, de las deudas contraídas cuando era Director General, pero que ni el tribunal inferior ni el Tribunal de Apelación habían determinado en ningún momento cuáles eran las deudas de la empresa al 1° de julio de 1979, cuando fue nombrado Director General, y al 7 de diciembre de 1979, cuando dimitió de ese cargo. Por consiguiente, no había pruebas de que las deudas de la empresa hubieran aumentado durante su gestión ni base jurídica para su condena. El autor alega también que el Tribunal de Apelación violó el artículo 16 del nuevo Código de Procedimiento Civil al establecer una responsabilidad considerablemente superior a la estipulada por el tribunal inferior, sin someter los nuevos elementos a procedimiento contradictorio. El artículo 16 del nuevo Código de Procedimiento Civil (1981) dispone que:

"El juez debe hacer observar en todas las circunstancias el principio del juicio contradictorio y observarlo él mismo.

Su decisión sólo puede basarse en los motivos, razonamientos y documentos aducidos o presentados por las partes que hayan sido sometidos a debate contradictorio.

No podrá basar su decisión en motivos planteados de oficio por el tribunal sin haber in-

vitado a las partes a presentar sus observaciones al respecto".

El autor observa que en ningún momento del procedimiento ante el Tribunal de Apelación las partes debatieron unas cifras de deuda superiores ni un incremento del porcentaje de participación del autor en ellas. El 2 de mayo de 1985 el Tribunal de Casación desestimó la apelación del autor.

2.1. En relación con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el autor sostiene que el ordenamiento jurídico francés no ofrece un juicio con las debidas garantías, en particular debido a que no existe una situación de "igualdad de medios" en lo que respecta a los procedimientos de quiebra y debido a que el artículo 99 de la Ley N° 67-563 aplica una injusta presunción de responsabilidad a los directivos de empresa sin exigir prueba efectiva de su mala gestión. A este respecto, el autor sostiene que el Tribunal de Casación interpretó erróneamente el concepto de la debida diligencia al concluir que cualquier falta cometida por el autor excluía forzosamente esa diligencia aun cuando no se hubiera mostrado negligente en el cumplimiento de sus deberes. El autor sostiene que esta interpretación rigurosísima de la debida diligencia es discriminatoria contra los directivos de empresas cuyos errores de discernimiento respecto de los acontecimientos económicos se sancionan como si constituyeran negligencia. Obligarle a conseguir el resultado deseado, dice el autor, equivalía a negarle toda posibilidad de demostrar que en realidad había ejercido la debida diligencia. El autor sostiene que es manifiestamente injusto hacerle responsable de la situación financiera de la empresa, que ya era desastrosa en el momento en que fue designado Director General, y que él trató de remediar mediante esfuerzos diligentes que al final se perdieron debido a factores ajenos a su voluntad, entre otros, la negativa del Inspector de Trabajo a autorizar reducciones de personal y las huelgas consiguientes.

2.2. Según el autor, otra presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 consiste en que el tribunal volvió a estimar el pasivo de la empresa en cifras más elevadas sin darle oportunidad de impugnar esas cifras. El autor alega además que su caso no fue visto en un plazo razonable, al considerar que el Tribunal de Comercio de Lille nombró a un administrador judicial en enero de 1980 y que la decisión definitiva del Tribunal de Casación no fue emitida hasta mayo de 1985. El autor sostiene que si el procedimiento del tribunal hubiese sido más rápido, el pasivo de la empresa habría sido menor, en especial teniendo en cuenta que aunque la empresa dejó de funcionar en enero de 1980, se siguió pagando a

los empleados de la empresa por un valor total de 16.038.847 francos franceses.

2.3. Con respecto al párrafo 2 del artículo 14 el autor pretende que el artículo 99 de la Ley N° 67-563 tenía no sólo un aspecto civil sino también un aspecto penal, y se refiere a este respecto al hecho de que el Ministerio Público intervino en el procedimiento ante el Tribunal de Comercio de Dunkerque. Alega, además, que la decisión del Tribunal de Apelación de que pagara 3 millones de francos equivalía a una sanción penal. Así, pues, sostiene que debería haber disfrutado de la presunción de inocencia.

2.4. En la medida en que fue víctima de violaciones del artículo 14 al serle denegado, según él, un juicio con las debidas garantías, el autor sostiene ser víctima de una denegación a la igual protección de la ley según el artículo 26 del Pacto. Esa situación, afirma, supone además una violación del párrafo 1 del artículo 17 en la medida en que ha habido, según dice, un ataque contra su honra y reputación, en particular, que a consecuencia del juicio ha quedado empañada su reputación como directivo de la empresa y debido a que en virtud de la Ley de quiebras queda ahora excluido de muchos puestos de gestión.

2.5. El autor insiste en que ha sido víctima de violaciones del Pacto después de la entrada en vigor para Francia del Protocolo Facultativo el 17 de mayo de 1984.

3. Mediante su decisión del 1° de julio de 1986, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación de Ives Morael, de conformidad con el artículo 91 del reglamento provisional, al Estado Parte interesado, pidiéndole que presentase información y observaciones respecto de la admisibilidad de la comunicación.

4.1. En su exposición del 1° de diciembre de 1986, el Estado Parte admite que el autor "ha agotado todos los recursos internos en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo". Con respecto a la justificación y fundamento de las quejas del autor, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles por ser "manifiestamente infundada".

4.2. El Estado Parte rechaza el argumento del autor de que los tribunales franceses no llegaron a una decisión dentro de un plazo razonable, indicando que el Tribunal de Comercio pronunció su fallo el 7 de julio de 1981, el Tribunal de Apelación el 13 de julio de 1983 y el Tribunal de Casación el 2 de mayo de 1985.

"Dada la complejidad del asunto y el hecho que el Sr. Morael ha utilizado todos los recursos que permite el derecho francés en la materia, sin dar prueba de diligencia particular, las jurisdicciones que tuvieron que decidir tres veces en este asunto, en un plazo total inferior a cuatro años, procedieron con la debida celeridad".

4.3. Con respecto a la queja del autor de que no tuvo un juicio imparcial a causa de la presunción de responsabilidad prevista en el artículo 99 de la Ley de 13 de julio de 1967 entonces aplicable, el Estado Parte cita en primer lugar el texto de la ley:

"Cuando la quiebra o la liquidación de bienes de una persona moral haga aparecer una insuficiencia de activo, el tribunal, a petición del síndico, o incluso de oficio, podrá decidir que las deudas de la sociedad sean soportadas, total o parcialmente, a título individual o solidario, por todos los directivos de la empresa, ya sean de derecho o de hecho, visibles u ocultos, remunerados o no, o por algunos de ellos. Para quedar exonerados de su responsabilidad, los directivos deberán aportar la prueba de que ejercieron en la gestión de la sociedad toda la actividad y la diligencia debidas."

Este procedimiento, denominado comúnmente "extinción de pasivo", introduce, pues, respecto de los directivos, o de algunos de ellos, una presunción de responsabilidad desde el momento en que existe una insuficiencia de activo derivada del fracaso de su gestión.

4.4. "Para el Gobierno francés, esta presunción de responsabilidad que recae sobre los directivos de sociedades no es contraria al principio del juicio imparcial, contrariamente a lo que afirma el autor de la comunicación. Es indudable que en este tipo de procedimiento se puede suscitar la responsabilidad de los interesados sin que para ello sea necesario aportar la prueba de una falta de los directivos. Pero otro tanto ocurre en cualquier régimen de responsabilidad por riesgos o responsabilidad "objetiva". Además, la existencia de esa presunción instituida por la ley no es en sí contraria en modo alguno a la regla del juicio imparcial desde el momento en que la instancia se desarrolla en condiciones capaces de garantizar al interesado la totalidad de sus derechos. Y lo que es más, en este caso, esa presunción no es irrefutable. En efecto, los directivos encausados pueden descargarse de esa responsabilidad demostrando, por cualquier medio, que han aportado a la gestión de los asuntos sociales toda la actividad y diligencia debidas. El Tribunal de Comercio, controlado a su vez por el Tribunal de Apelación, evalúa potestativamente el valor de la

prueba teniendo en cuenta el conjunto de los elementos que hayan influido en el comportamiento de los directivos implicados."

4.5. "Le incumbe decidir al Tribunal de Comercio, a petición del síndico o de oficio, que soporten todo o parte del pasivo los directivos de la sociedad o solamente algunos de ellos, a título individual o solidario. El Tribunal no tiene ninguna obligación de condenar a los interesados. Además, si lo hace evalúa potestativamente el importe de la obligación impuesta a los directivos culpables con la única condición de no sobrepasar en su condena el importe de la insuficiencia del activo. Se pronuncia asimismo potestativamente sobre la oportunidad de hacer solidarios de ese pasivo a los directivos. En definitiva, la acción de extinción del pasivo no constituye en ningún caso una sanción automática, sino que debe ser considerada más bien como una acción de responsabilidad fundada en una presunción que siempre puede ser rebatida mediante prueba en contrario."

4.6. "En este caso, los jueces instructores estimaron que el Sr. Morael: "había contribuido a prolongar la vida de la sociedad agravando el pasivo" y comprobaron que las diferentes medidas adoptadas por este directivo "... destinadas a salvar a toda costa una empresa deficitaria resultaron ser insuficientes... de lo que se infiere que Yves Morael no puede ser declarado diligente en el sentido del artículo 99 de la Ley de 13 de julio de 1967". Se observa asimismo que, durante el procedimiento, los medios de prueba presentados por el Sr. Morael fueron examinados de manera que se garantizara un juicio imparcial, que permitiera a los jueces apreciar el fundamento de la acción de extinción del pasivo ejercida por el síndico. Por otra parte, el Gobierno no ve ningún indicio que permita afirmar que la causa del autor de la comunicación no fue debidamente examinada, ni que los jueces de instrucción o de Casación no dirigieron correcta y equitativamente los debates. En estas circunstancias, se observará que se respetaron los derechos de la defensa, que el interesado compareció en dos audiencias, que el proceso se desarrolló ante jurisdicciones que ofrecían todas las garantías de independencia e imparcialidad que impone el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto."

4.7. Respecto de la alegación del autor de que el Tribunal de Apelación de Douai violó el principio del juicio contradictorio al condenarle sobre la base de elementos que sólo se conocieron después de la entrega de las conclusiones del síndico, el Estado Parte objeta que el autor no especifica los elementos de la causa que presuntamente no fueron objeto de debate contradictorio. Además, el Tribunal de Casación, en su fallo de 2

de mayo de 1985, descartó explícitamente ese argumento al precisar que

"para determinar, cuando adoptó su decisión, que el pasivo de la sociedad SCMN era superior a su activo, el Tribunal de Apelación se basó en los elementos contenidos en las conclusiones presentadas por el síndico, cuyas cifras son idénticas, con una variación de algunos francos, a las del estado de cuentas acreedoras comprobado el 15 de febrero de 1983, que no ha sido objeto de reclamación alguna, (y) que, por consiguiente, el Tribunal de Apelación no desconoció el principio de contradicción..."

4.8. Respecto de la queja basada en una supuesta violación del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte observa que la presunción de responsabilidad establecida en el artículo 99 de la Ley de 13 de julio de 1967 no es contraria en ningún caso al párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. En una acción de extinción del pasivo ("*comblement du passif*"), la orden emitida, sea cual fuere la cuantía, guarda proporción con la pérdida sufrida por los acreedores y nunca reviste el carácter de sanción pecuniaria. Una acción de reconstitución del patrimonio de una empresa no reviste en ninguna circunstancia carácter penal, y las medidas que constituyen graves errores de gestión no suponen de por sí infracciones penales. Así pues, el Ministerio Público no está facultado para intervenir en esta materia. Salvo que el tribunal aborde esta cuestión de oficio -lo que no hizo en el presente caso- solamente el administrador judicial puede formular una petición de extinción de pasivo. Sin embargo, la presunción de inocencia establecida en el párrafo 2 del artículo 14 se aplica exclusivamente a las infracciones penales.

4.9. Acerca de la queja de la presunta violación del párrafo 1 del artículo 14 combinado con el artículo 26 y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte observa que el autor no ha fundamentado sus alegatos.

5.1. Comentando las observaciones presentadas por el Estado Parte con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, el autor de la comunicación, en una exposición de fecha 13 de febrero de 1987, toma nota de que el Estado Parte "no discute la admisibilidad de la comunicación" en lo que se refiere al agotamiento de los recursos internos.

5.2. Con respecto a la justificación de sus quejas, el autor no está conforme con el Estado Parte en la mayor parte de las cuestiones de fondo aducidas por éste. En particular, señala a la atención del Comité el hecho de que el artículo 99 de la Ley de 13 de julio de 1967 fue

objeto de debates parlamentarios en 1984 que condujeron a la Ley de quiebras reformada de 25 de enero de 1985. Esta nueva ley, que no le fue aplicada al autor, restablece el derecho común en materia de prueba, al suprimir la presunción de responsabilidad que pesaba contra los directivos de la empresa. Esto tiene dos consecuencias por lo que respecta a la situación del autor:

Por una parte, el Tribunal de Casación, en su fallo de 2 de mayo de 1985, no aplicó el sistema menos riguroso previsto en la nueva ley de 25 de enero de 1985. El autor fue condenado a extinguir una parte del pasivo social sobre la base de un instrumento jurídico abandonado por el legislador casi cuatro meses antes.

Por otra parte, los debates celebrados tanto en la Asamblea Nacional como en el Senado indican que se estimó que este artículo violaba los principios del juicio "con las debidas garantías" y de la "presunción de inocencia", y que, a juicio de eminentes profesores de derecho y juristas franceses, llamados a deponer ante los tribunales en procedimientos entablados con arreglo al artículo 99 de la Ley N° 67-563, este artículo tenía un marcado carácter penal.

5.3. El autor abunda en citas de los debates celebrados en la Asamblea Nacional francesa y pide que el Comité tenga en cuenta las críticas expresadas durante el debate antes de determinar el alcance de las nociones de juicio con las "debidas garantías" y "presunción de inocencia" garantizadas en el Pacto. Cabe citar los siguientes extractos del debate celebrado en la Asamblea Nacional.

El Sr. Robert Badinter, Ministro de Justicia en el momento del debate parlamentario sobre el artículo 99, actualmente Presidente del Consejo Constitucional, indicó:

"Sobre el derecho actual pesa todavía la inspiración sumamente represiva del antiguo derecho de quiebra. La ley actual sigue considerando sospechoso [al personal directivo]. Amenaza a los directivos de empresa con múltiples sanciones penales... les expone a tener que soportar las deudas de la empresa sometiéndolos a una presunción de culpa contraria al principio fundamental de la presunción de inocencia... (Asamblea Nacional, sesión del 5 de abril de 1984, Debates, pág. 1180)."

A continuación el autor cita el artículo 180 de la nueva Ley de quiebras de 25 de enero de 1985:

"Cuando la supervisión judicial del estado de cuentas o de la liquidación de una persona moral revele una insuficiencia del activo, el tribunal podrá, en caso de culpa de gestión que haya contribuido a ello, decidir que las deudas de la persona moral sean soportadas en su totalidad o en parte, de manera solidaria o no, por todos los directivos de hecho o de derecho, remunerados o no, o por alguno de ellos..."

El autor de la comunicación señala además que no hubo ningún voto en contra de la adopción de este texto.

5.4. Respecto de los aspectos "penales" del artículo 99 de la antigua Ley de quiebras, el autor observa además:

"La acción de extinción del pasivo ("*comblement du passif*") es una acción compleja que no tiene por objeto únicamente la reparación del perjuicio sufrido por los acreedores. Presenta también un aspecto penal en razón de la gravedad de las consecuencias pecuniarias (en este caso, 3 millones de francos de pasivo a cargo del Sr. Morael por haber ocupado durante unos meses la dirección de la empresa) y de las sanciones correspondientes."

El autor cita a continuación un memorando jurídico del Profesor Bouloc, docente por concurso de la Universidad de París:

"... Puesto que el pronunciamiento de una condena que exija la extinción del pasivo expone al directivo de la empresa a una quiebra personal, a la prohibición de administrar y a un procedimiento de liquidación judicial o de liquidación de bienes a título personal, o incluso a un procedimiento penal (artículo 132 de la Ley de 1967), no cabe decir que la extinción del pasivo sea una institución civil pura y simple, sin relación alguna con el derecho penal..."

5.5. El autor señala a la atención los debates celebrados en el 20º Congreso de la Asociación Nacional de Auditores Judiciales (*Compagnie nationale des experts judiciaires en comptabilité*), en 1981, que se dedicaron a la aplicación práctica del artículo 99 de la Ley de quiebras entonces vigente y en los que se alegó, entre otras cosas, que:

"... el artículo 99 establece claramente una pena sin relación alguna... con el deseo de mitigar la pérdida sufrida por los acreedores. Se considera la solicitud de quiebra como admisión de responsabilidad por la mala gestión de la empresa y se impone una sanción a título de "ejemplo"."

El autor concluye así que la acción de que se trata en su caso reviste un carácter combinado, cuyos aspectos de derecho penal deben tenerse en cuenta en relación con los términos y los conceptos contenidos en el Pacto que tienen su propio alcance, independientemente de las leyes nacionales u otras definiciones.

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

6.2. El Comité observó que las partes reconocían que se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Se cercioró también de que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Por consiguiente, la comunicación reunía las condiciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En lo concerniente a la afirmación del Estado Parte de que la comunicación debe rechazarse como "manifiestamente infundada", el Comité observó que el artículo 3 del Protocolo Facultativo estipula que se considerará inadmisibile toda comunicación que: *a*) sea anónima, *b*) constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones, o *c*) sea incompatible con las disposiciones del Pacto. El Comité observó que el autor había hecho un esfuerzo razonable por fundamentar sus argumentos y que había invocado disposiciones precisas del Pacto. Por consiguiente, el Comité decidió que las cuestiones sometidas a su consideración fueran examinadas cuando se decidiera sobre el fondo del asunto.

6.4. El Comité observó que tanto el autor como el Estado Parte ya habían presentado amplias exposiciones sobre el fondo del asunto. Sin embargo, en esa fase el Comité consideró que debía limitarse, como disponía su reglamento, a adoptar una decisión acerca de la admisibilidad de la comunicación. Señaló que en caso de que el Estado Parte deseara ampliar su exposición anterior dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la decisión sobre la admisibilidad, se daría al autor de la comunicación la oportunidad de presentar sus propias observaciones. Si no se recibieran nuevas explicaciones o declaraciones del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Comité pro-

cedería a adoptar su dictamen sobre la base de la información escrita ya presentada por las partes.

7. El 10 de julio de 1987, el Comité decidió, en consecuencia, que la comunicación era admisible y pidió al Estado Parte que, si no tenía intenciones de presentar una nueva exposición en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se lo comunicase al Comité, a fin de que se pudiera adoptar rápidamente la decisión en cuanto al fondo del asunto.

8. El plazo para la presentación de la exposición del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo venció el 6 de febrero de 1988. El 29 de abril de 1988 la Secretaría envió un recordatorio al Estado Parte. No se ha recibido ninguna nueva exposición del Estado Parte. Por lo tanto, el Comité concluye, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 de la parte dispositiva de su decisión relativa a la admisibilidad, que el Estado Parte no tiene intención de presentar ninguna otra exposición.

9.1. El Comité de Derechos Humanos, habiendo examinado el fondo de la comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, según se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, decide fundar sus opiniones en los hechos siguientes, que no han sido desmentidos.

9.2. El autor es un hombre de negocios, ex Administrador y más tarde Director General de la sociedad anónima Société Anonyme des Cartonneries Mécaniques du Nord. Desde 1973 la empresa había venido padeciendo graves dificultades financieras y se había nombrado a un síndico. Tras una venta de bienes de la empresa para satisfacer a los acreedores en 1978, la empresa siguió funcionando con una nueva dirección. Habida cuenta de que la empresa seguía perdiendo dinero, la junta general de accionistas, el 1º de julio de 1979, nombró Director General al autor, quien ocupó ese cargo hasta el 7 de diciembre de 1979, cuando se nombró a un nuevo síndico. Durante estos cinco meses, el autor dispuso varias medidas económicas destinadas a sanear la empresa, incluido el cierre de la oficina de París y la reducción del sueldo del Director General en un 33% e intentó reducir el personal, lo que no se pudo hacer en vista de la denegación parcial del Inspector de Trabajo y de las huelgas del personal. El Tribunal de Comercio de Dunkerque, en el procedimiento civil incoado por el síndico a fin de obtener la extinción del pasivo, oyó al Ministerio Público (que se refirió a un procedimiento penal entablado en aquel momento contra el autor, el cual desembocó posteriormente en una absolución pura y simple en virtud de una decisión del Tribunal Correccional de Dunkerque de fecha 4 de mayo de 1982) y,

por decisión de 7 de julio de 1981, considerando que el autor no había demostrado que hubiese obrado con diligencia en el sentido del artículo 99 de la Ley de quiebras, lo condenó a soportar una parte de las deudas de la sociedad que resultasen de la evaluación del procedimiento, en la proporción del 5% y ello solidariamente con otros administradores de la sociedad, a los que se condenó a pagar el 35% de dichas deudas. El autor recurrió en apelación para que se reconociera que había procedido con la debida diligencia durante los cinco meses en que ocupó el cargo de Director General. En su decisión de 13 de julio de 1983, el Tribunal de Apelación de Douai, si bien reconoció que el autor había adoptado diversas medidas, estimó que esas medidas destinadas a salvar a cualquier precio una empresa deficitaria habían resultado insuficientes y que el autor había contribuido, en su carácter de Director General, a prolongar la vida de la sociedad con el resultado de aumentar el pasivo. Por consiguiente, el Tribunal, considerando que el autor no había demostrado que había ejercido la debida diligencia, confirmó la sentencia pronunciada en primera instancia, en cuanto estatúa que las deudas de la sociedad serían sufragadas en parte por los directivos, pero la enmendó en cuanto fijaba la cuantía de su condena en proporciones expresadas en porcentajes. Al situarse para apreciar la insuficiencia del activo en la fecha del 15 de febrero de 1983, en que se había verificado definitivamente el pasivo sin ninguna reclamación en la suma de aproximadamente 30 millones de francos, el Tribunal condenó al autor al pago de 3 millones de francos, pero no solidariamente con los demás directivos de la empresa. El autor recurrió entonces ante el Tribunal de Casación, haciendo valer que el Tribunal de Apelación habría juzgado erróneamente al dictaminar que no había aportado la prueba de la debida diligencia y que, para la determinación del pasivo, se habría basado en elementos que no figuraban en los debates. El 2 de mayo de 1985, el Tribunal de Casación desestimó el recurso del autor y declaró que el Tribunal de Apelación había establecido los hechos correctamente y había basado su decisión en la verificación del estado del pasivo que no había sido objeto de ninguna reclamación por las partes, y que, por consiguiente, no había menoscabado el principio del debate contradictorio. Posteriormente, el artículo 180 de la nueva Ley de quiebras, de fecha 25 de enero de 1985 (que entró en vigor el 1º de enero de 1986), abolió la presunción de responsabilidad y volvió al principio de la demostración de la culpa y de la vinculación causal para determinar la responsabilidad del personal directivo por las pérdidas de la empresa.

9.3. La cuestión principal ante el Comité consiste en determinar si el autor es víctima de una violación del

párrafo 1 del artículo 14 del Pacto en razón de que, según dice, no fue oído en juicio de conformidad con lo previsto en ese artículo. El Comité observa, a este respecto, que el párrafo mencionado no sólo se aplica en materia penal, sino también en los litigios relativos a derechos y obligaciones de carácter civil. Si bien en el artículo 14 no se precisa cómo debe entenderse el concepto de juicio "con las debidas garantías" en materia civil (a diferencia de lo que se hace en el párrafo 3 del mismo artículo cuando se trata de determinar el mérito de las acusaciones en materia penal), corresponde interpretar que el concepto de juicio "con las debidas garantías", en el contexto del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, exige cierto número de condiciones, tales como el requisito de la igualdad de medios, el respeto del juicio contradictorio, la exclusión de la agravación de oficio de las condenas y procedimientos judiciales ágiles. En consecuencia, deben examinarse las circunstancias del presente caso teniendo en cuenta esos criterios.

9.4. Lo que se impugna es la aplicación del tercer párrafo del artículo 99 de la antigua Ley de quiebras, de 13 de julio de 1967, que establecía una presunción de culpa del personal directivo de las sociedades en quiebra y exigía que este personal de la sociedad demostrara afirmativamente que había dedicado a la gestión de los asuntos de la empresa toda la actividad y diligencia necesarias, porque, de lo contrario, se le consideraba responsable de las pérdidas de la sociedad. El autor sostiene a ese respecto que el Tribunal de Casación había hecho una interpretación excesivamente rigurosa de la debida diligencia, lo que equivalía a denegarle toda forma de establecer que él la había ejercido efectivamente. Sin embargo, no corresponde al Comité pronunciarse sobre el valor de las pruebas de diligencia presentadas por el autor, ni poner en tela de juicio el poder discrecional del juez de decidir si esas pruebas eran suficientes para eximirlo de toda responsabilidad. Además, en lo atinente al respeto del principio del juicio contradictorio, el Comité observa que en los hechos de los que tiene conocimiento relativos al desarrollo del proceso nada muestra que el autor no haya tenido la posibilidad de presentar los medios de prueba a su disposición, o que el tribunal haya basado su decisión en pruebas admitidas sin contradicción de las partes. En cuanto a la denuncia del autor según la cual se habría menoscabado el principio del juicio contradictorio, debido a que el Tribunal de Apelación había aumentado la cuantía de la suma que debía desembolsar el autor sin que el síndico hubiese solicitado dicha modificación, y ésta hubiese sido sometida al juicio contradictorio de las partes, el Comité observa que el Tribunal de Apelación fijó la cuantía a cargo del autor sobre la base del pasivo resultante de los cálculos del procedimiento, tal como lo

había decidido el juez de primera instancia; que esa verificación del nivel del pasivo no había sido objeto de ninguna reclamación de las partes, y que la cuantía definitiva de que se había hecho responsable al autor, sin solidaridad, correspondía aproximadamente al 10% de las deudas sociales, mientras que el primer juez había pronunciado una condena en solidaridad con los demás directivos, lo que hubiera podido llevar al autor a pagar el 40% de las deudas sociales, en caso de verse en la imposibilidad de recuperar de los otros codeudores el importe de la parte a su cargo. A la luz de lo que antecede, cabe dudar de que haya habido un aumento de la suma de que se ha hecho responsable al autor y que se hayan menoscabado el principio del debate contradictorio, y de la exclusión de la agravación de oficio de las condenas. Finalmente, en lo que respecta a la afirmación del autor de que su causa no fue vista en un plazo razonable, el Comité estima que, dadas las circunstancias y la complejidad de todo caso de quiebra, no puede considerarse que los plazos en que la causa fue examinada por los tribunales nacionales hayan sido excesivos.

9.5. En cuanto a la reclamación según la cual el procedimiento de extinción de pasivo incoado contra el autor había violado el principio de la presunción de inocencia establecido en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el Comité recuerda que esta disposición sólo se refiere a las personas acusadas de una infracción penal. Ciertamente es que el artículo 99 de la antigua Ley de quiebras se fundaba en una presunción de responsabilidad de los directivos de la empresa de no presentar una prueba de diligencia de su parte. Pero esa presunción no se refería a ninguna acusación de carácter penal. Por el contrario, se trataba de una presunción relativa a un régimen de responsabilidad por riesgo, que dimana de la actividad ejercida por una persona, lo cual es bien conocido en el marco del derecho privado, incluso en la forma de responsabilidad absoluta objetiva, que no admite ninguna prueba en contrario. En la situación considerada, la responsabilidad se había establecido en favor de los acreedores y las cuantías de que se había hecho responsable a los directivos se relacionaban con los perjuicios sufridos por éstos y debían ser desembolsados para extinguir el pasivo de la sociedad. El artículo 99 de la Ley de quiebras tenía por fin reembolsar las sumas adeudadas a los acreedores, pero implicaba además otras sanciones. Sin embargo, se trataba de sanciones civiles y no penales. Por consiguiente, no se puede aplicar al caso que se examina la disposición sobre la presunción de inocencia mencionada en el párrafo 2 del artículo 14. No cabría modificar esa conclusión sobre la base de la reclamación en el sentido de que la disposición del artículo 99 de la Ley de quiebras fue modificada posteriormente, eliminándose la presunción de la

culpa considerada injusta desde el punto de vista de la reglamentación material de la responsabilidad, ya que dicha circunstancia no entraña en sí misma que la antigua disposición contraviniese las disposiciones antes mencionadas del Pacto.

9.6. Con respecto a la presunta violación del artículo 26 y del párrafo 1 del artículo 17, el Comité observa que el autor no ha demostrado haber sido víctima de una violación del artículo 26 relativo a la igualdad ante la

ley, o que los procedimientos ante los tribunales franceses hayan constituido ataques ilegales contra su honra y su reputación, protegidos por el artículo 17.

9.7. El Comité de Derechos Humanos, procediendo con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos expuestos no revelan ninguna violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto.

Comunicación N° 208/1986

<i>Presentada por:</i>	Karnel Singh Bhinder
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la aprobación del dictamen:</i>	9 de noviembre de 1989 (37° período de sesiones)

Asunto: Negativa por motivos religiosos a utilizar un casco de seguridad en una zona de trabajo peligrosa

Cuestiones de procedimiento: N.A.

Cuestiones de fondo: Libertad de religión-"La seguridad y la higiene en el trabajo"-Relación entre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Limitaciones razonables al disfrute de un derecho

Artículos del Pacto: 18 (párrs. 1 y 3) y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación de fecha 9 de junio de 1986, es Karnel Singh Bhinder, ciudadano canadiense naturalizado, nacido en la India en 1942 y emigrado al Canadá en 1974. Sostiene que es víctima de una violación del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por el Canadá. Por ser sij de religión usa turbante en la vida cotidiana y se niega a usar un casco de seguridad. Por esta razón se puso fin a su contrato de trabajo.

2.1. En abril de 1974, el autor fue empleado por la Canadian National Railway Company (CNR) como electricista de mantenimiento en el turno nocturno del patio de vagones de Toronto

2.2. La CNR es una empresa de la Corona; sus acciones son propiedad de la Corona y es responsable ante el Parlamento canadiense por el desempeño de sus actividades.

2.3. Con efecto a partir del 1° de diciembre de 1978, la compañía dispuso que el patio de Vagones de Toronto sería "zona de porte de casco" en la que todos los empleados deberían llevar el casco de seguridad.

2.4. La legislación canadiense sobre la materia era entonces la siguiente:

a) Código Laboral del Canadá, capítulo L-1, artículo 81, párrafo 2: Toda persona que dirija o ejecute una obra, una actividad o un negocio federal adoptará y aplicará procedimientos y técnicas razonables destinados a evitar o reducir el riesgo de lesiones en el trabajo (...).

b) Artículo 82:

Toda persona empleada en la realización de cualquier obra, actividad o negocio federal, o en conexión con dicha realización, en el curso de su empleo:

a) Tomará todas las precauciones razonables y necesarias para velar por su seguridad y la de sus compañeros de trabajo; y

b) En todo momento adecuado usará los dispositivos y la vestimenta o el equipo des-

tinado a su protección proporcionado por su empleador, o cuyo uso sea obligatorio para él en virtud de la presente parte.

c) Artículo 83, párrafo 1:

El hecho de que un empleador o un empleado haya cumplido, o dejado de cumplir, cualquiera de las disposiciones de la presente parte o del reglamento no se interpretará en el sentido de que afecta el derecho de un empleado a recibir una indemnización de conformidad con una ley relativa a la indemnización por lesiones en el empleo, ni en el de que afecta la responsabilidad u obligación del empleador o empleado de conformidad con tal ley.

d) Capítulo 1007 (Reglamento del Canadá sobre Vestimenta y Equipo de Protección), artículo 3:

Cuando:

a) No sea razonablemente posible eliminar un peligro en el trabajo o limitar al máximo ese peligro, y

b) El uso por un empleado de equipo protector personal puede impedir una lesión, o disminuir considerablemente la gravedad de una lesión, todo empleador asegurará que cada empleado expuesto a ese peligro use dicho equipo (...).

e) Capítulo 1007, artículo 8, párrafo 1:

Ningún empleado iniciará una tarea ni entrará en una zona de trabajo en que este reglamento requiera usar algún tipo de equipo protector personal, a menos que

a) Está usando ese tipo de equipo protector personal en la forma prescrita en este reglamento (...).

f) Capítulo 998 (Reglamento del Canadá sobre la seguridad en las instalaciones eléctricas), artículo 17:

Ningún empleador permitirá que un empleado trabaje, y ningún empleado trabajará, en una instalación eléctrica

a) Que no tenga más de 250 voltios (...), y donde exista la posibilidad de una descarga eléctrica peligrosa, o

b) Que tenga más de 250 voltios, pero no más de 5.200 voltios (...), o no más de 3.000 voltios (...), a menos que dicho empleado use la vestimenta y equipo protector aislantes que sean necesarios según la buena práctica de seguridad en las instalaciones eléctricas, o que sea exigido por un funcionario de seguridad, para proteger al empleado contra lesiones durante la ejecución de su trabajo.

g) Artículo 18:

Ningún empleador permitirá que un empleado trabaje en una instalación eléctrica que, según la buena práctica de seguridad en tales instalaciones, exija el uso de un casco de seguridad protector a menos que use un casco protector (...).

2.5. Durante los cinco años anteriores a la introducción del requisito de utilizar un casco de seguridad, 20 de los 487 trabajadores del patio de vagones de Toronto, 52 de los cuales trabajaban como electricistas, sufrieron heridas en la cabeza.

2.6. El trabajo del autor consistía en la inspección nocturna de la parte inferior de los trenes desde una fosa situada entre los rieles, y trabajo de mantenimiento dentro y fuera de los trenes, incluso en las locomotoras.

2.7. Como un principio fundamental de la religión sij es que el tocado del hombre debe ser un turbante solamente, el autor se negó a cumplir el nuevo requisito relativo al uso de un casco de seguridad. También se negó a cambiar de puesto. Por consiguiente, la CNR puso fin a su contrato de trabajo el 6 de diciembre de 1978.

2.8. El 7 de diciembre de 1978, el autor interpuso un recurso ante la Comisión de Derechos Humanos del Canadá, alegando que la CNR había discriminado contra él por razones de religión. En su decisión de 31 de agosto de 1981, un tribunal de derechos humanos nombrado en cumplimiento de la Ley de derechos humanos del Canadá llegó a las siguientes conclusiones:

a) "No se ha demostrado que los otros empleados o el público resultarían afectados si el Sr. Bhinder siguiera trabajando sin casco (párr. 5167);

b) (...) (el autor) se expondrá a un peligro mayor si no se ajusta a la política de llevar casco. No cabe duda de que el turbante del Sr. Bhinder ofrece menos protección que un casco contra un golpe o una sacudida eléctrica (...). Es evidente que el riesgo aumen-

ta si el Sr. Bhinder no usa casco, aunque ese aumento sea muy pequeño (párr. 5177)

c) (...) (la CNR) paga una indemnización directamente a sus empleados lesionados y, si aumenta el riesgo de lesiones de un empleado, aumenta proporcionalmente la probabilidad de recibir una indemnización y en consecuencia aumenta la probabilidad de que el empleador deba pagar una indemnización (párr. 5332 (37))."

2.9. Respecto de la aplicación del requisito del casco al Sr. Bhinder, el Tribunal llegó a la conclusión de que había habido una violación de la Ley de derechos humanos del Canadá porque dicho requisito "tiene el efecto de negar empleo en la empresa demandada a un sij practicante a causa de la religión del demandante (párr. 5332 (31)). Esta conclusión se basó en las siguientes consideraciones:

a) Una política de empleo puede ser discriminatoria en el sentido de la Ley de derechos humanos del Canadá, aun si el empleador no tiene la intención de discriminar (párr. 5332 (37));

b) En la defensa del requisito laboral de buena fe en la Ley de derechos humanos del Canadá está implícito el requisito de que los empleadores acepten las creencias religiosas de sus empleados en la medida que no les causen perjuicio excesivo (párr. 5332 (29-32)).

2.10. El Tribunal reconoció que "la consecuencia de hacer una excepción en el caso del Sr. Bhinder sería que todos los sijes están exentos del requisito del casco de seguridad en todas las industrias que entran en el ámbito de la Ley de derechos humanos (...)" y que "el efecto puede ser un aumento de la tasa general de accidentes en las industrias de que se trate a los efectos de la indemnización del trabajador" (párr. 5332 (36)), pero opinó que este riesgo adicional debía considerarse inherente al empleo y, por consiguiente, debía ser asumido por el empleador (párr. 5332 (38)).

2.11. La CNR presentó un recurso y el 13 de abril de 1983 el Tribunal Federal de Apelación anuló la decisión del Tribunal de Derechos Humanos sobre la base de que la Carta de Derechos Humanos del Canadá prohibía solamente la discriminación directa e intencional y no abarcaba el concepto de aceptación razonable.

2.12. La apelación del autor ante el Tribunal Supremo del Canadá fue rechazada el 17 de diciembre de 1985. Aunque sostuvo que una discriminación no intencional o indirecta también estaba prohibida por la Ley de dere-

chos humanos del Canadá, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la política de la CNR era razonable y se basaba en consideraciones de seguridad y, por consiguiente, constituía un requisito laboral de buena fe. El Tribunal concluyó también que la ley no imponía a los empleadores la obligación de mostrar una aceptación razonable.

La denuncia

3. El autor sostiene que su derecho a manifestar sus creencias religiosas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto ha sido limitado por la aplicación de la norma del casco de seguridad, y que esta limitación no es conforme a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 18. En particular, sostiene que esta limitación no era necesaria para proteger la seguridad pública ya que todo riesgo derivado de su negativa a usar el casco de seguridad se limitaba al autor.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte sostiene que el autor no fue despedido de su empleo por su religión como tal sino porque se negó a usar el casco de seguridad, y afirma que un requisito jurídico neutral, impuesto por razones legítimas y aplicado a todos los miembros de un grupo de trabajadores sin estar dirigido a ningún grupo religioso, no puede violar el derecho definido en el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto. A este respecto, hace referencia a la decisión del Comité de Derechos Humanos sobre la comunicación N° 185/1984 (*L. T. K. c. Finlandia*), en la que el Comité observó que "(...) (al autor) no se le procesó ni sentenció a causa de sus creencias u opiniones como tales, sino porque se negó a cumplir su servicio militar".

4.2. El Estado Parte invoca también su obligación, en virtud del párrafo b) del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de garantizar "la seguridad y la higiene en el trabajo", y sostiene que la interpretación del artículo 18 del Pacto no debe impedir la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debido a requisitos de seguridad aplicados de manera uniforme.

4.3. El Estado Parte sostiene que el autor podía evitar la aplicación del requisito relativo al casco de seguridad buscando otro empleo, y hace referencia a una decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos (*Ahmad c. el Reino Unido* [1982] 4 E.H.R.R. 126, párrs. 11, 13) en la que al evaluar el alcance de la libertad de religión garantizada en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, había señalado que -además de las limitaciones contenidas en dicho artículo- las obligacio-

nes contractuales especiales podían influir en el ejercicio de la libertad de religión, y que el demandante conservaba la libertad de renunciar a su empleo si consideraba que era incompatible con sus deberes religiosos.

4.4. En opinión del Estado Parte, el artículo 18 del Pacto no había sido violado, ya que el requisito del casco de seguridad era un criterio razonable y objetivo, de ninguna manera incompatible con el artículo 26 del Pacto.

4.5. El Estado Parte considera también que el artículo 18 no impone la obligación de una "aceptación razonable", que el concepto de libertad de religión consiste en la libertad de toda intervención del Estado pero no incluye una obligación positiva de los Estados Partes de prestar una asistencia especial para conceder excepciones a los miembros de grupos religiosos que les permitan practicar su religión.

4.6. El Estado Parte afirma también que si se considerara que existe una violación *prima facie* del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto en las circunstancias del caso del Sr. Bhinder, esta limitación estaba justificada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3. El Estado Parte sostiene que el alcance de esta disposición abarca también la protección de las personas sujetas a reglamentos limitativos.

Deliberaciones del Comité

5.1. Sobre la base de la información de que disponía, el Comité llegó a la conclusión de que se habían satisfecho todos los requisitos para declarar admisible la comunicación, incluso el del agotamiento de los recursos internos, conforme al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. El 25 de octubre de 1988, el Comité de Derechos Humanos declaró admisible la comunicación.

6.1. El Comité observa que en el caso considerado se afirma que una ley que es a primera vista neutral, en el sentido de que es aplicable a todos sin distinción, funciona de hecho en una forma que discrimina contra las personas de la religión sij. El autor afirma que ha habido violación del artículo 18 del Pacto. El Comité también ha examinado la cuestión en relación con el artículo 26 del Pacto.

6.2. Si se considera la cuestión desde el punto de vista del artículo 18 o desde el del artículo 26, a juicio del Comité hay que llegar a una misma conclusión. Si se afirma que el requisito de usar el casco plantea una cuestión con respecto al artículo 18, entonces se trata de una limitación que se justifica por las razones enunciadas en el párrafo 3 del artículo 18. Si se afirma que dicho requisito es una discriminación de facto contra las personas de la religión sij en el sentido del artículo 26, entonces, según los criterios hoy bien establecidos en la jurisprudencia del Comité, la legislación que requiere que los trabajadores empleados por el Estado federal estén protegidos de lesiones y descargas eléctricas mediante cascos de seguridad debe considerarse razonable y encaminada a fines objetivos que son compatibles" con el Pacto.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han presentado no revelan una violación de ninguna disposición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Comunicaciones N° 210/1986 y 225/1987

Presentadas por: Earl Pratt e Ivan Morgan
Presuntas víctimas: Los autores
Estado Parte: Jamaica
Fecha de la aprobación del dictamen: 6 de abril de 1989 (35º período de sesiones)

Asunto: Fenómeno del pabellón de los condenados a muerte-Trato cruel e inhumano durante la detención en el pabellón de los condenados a muerte-Juicio injusto

de comunicaciones (art. 88)-Interpretación de la norma sobre los recursos internos-Recursos de la jurisdicción interna

Cuestiones de procedimiento: Decisión provisional-Medidas provisionales (art. 86)-Examen conjunto

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida-Recurso efectivo-Derecho a un juicio imparcial-Notificación tardía de la suspensión de la ejecución y de la

salida del pabellón de los condenados como trato cruel, inhumano y degradante-Demora injustificada en las actuaciones judiciales-Derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y de la sentencia

Artículos del Pacto: 6, 7 y 14 (párr. 3 d), e) y 5))

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. Los autores de las comunicaciones de fecha 28 de enero de 1986 y 12 de marzo de 1987 son Earl Pratt e Ivan Morgan, dos ciudadanos jamaquinos que actualmente esperan la ejecución de su sentencia de muerte en la cárcel del distrito de St. Catherine en Jamaica. Están representados por un abogado. Afirman ser víctimas de una violación por el Gobierno de Jamaica de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.1. El 6 de octubre de 1977, Junior Anthony Missick fue muerto a tiros. Según se informa, tres hombres participaron en el tiroteo, incluidos los autores, que fueron juzgados en el Tribunal de Circuito de Kingston del 10 al 15 de enero de 1979. Se afirma que un importante testigo de la defensa, el Sr. Clarence Smith, que hubiera presentado una coartada para el Sr. Pratt, estaba dispuesto a prestar testimonio cuando se convocó la audiencia el viernes 12 de enero de 1979. Sin embargo, abandonó temporalmente el local, y cuando regresó el Tribunal se había levantado hasta el lunes 15 de enero. Ese día, el Sr. Smith no estuvo presente y el juez cerró el caso sin oír su testimonio. El jurado declaró a los autores culpables de asesinato y el juez los sentenció a muerte.

2.2. El Tribunal de Apelación de Jamaica examinó el caso en septiembre, noviembre y diciembre de 1980 y la defensa alegó que el juez "ejerció erróneamente su discreción de no disolver el jurado ante la revelación de pruebas perjudiciales, ante motivos extraños y no pertinentes, y ante una interpretación errónea de las pruebas". Las "pruebas perjudiciales" objetadas en la apelación eran la declaración presuntamente fortuita del testigo principal de cargo a efectos de que el Sr. Pratt y el Sr. Morgan habían sido amigos del asesinado desde hacía unos tres años, y que el Sr. Pratt y la víctima habían disparado anteriormente contra un amigo de ellos. Esta declaración no especificaba sobre quién se había disparado y cuáles fueron las consecuencias de los disparos, pero dejaron en el jurado la impresión de que los acusados eran capaces de matar incluso a sus amigos. Se alega que debió haberse disuelto el jurado y ordenado un nuevo juicio, tal como lo solicitó la defensa. Al

desestimar la apelación, el Tribunal de Apelación determinó que las directivas del juez no habían perjudicado a los demandantes. En el caso particular del Sr. Morgan, el expediente del juicio indica que la única prueba contra él era la declaración de un testigo a efectos de que se encontraba con el Sr. Pratt en el momento de los disparos y que él también había tenido un revólver. El testigo no lo había visto disparar, ni había ninguna prueba que indicase que el asesinato se había realizado en cumplimiento de un acuerdo anterior. En su defensa, el propio Sr. Morgan declaró, a manera de coartada, que había estado con su esposa y con sus hijos en el momento del asesinato.

2.3. El Tribunal de Apelación no dio a conocer las razones por las que desestimó la apelación hasta casi cuatro años después, el 24 de septiembre de 1984. Una solicitud de autorización especial para apelar al Comité Judicial del Consejo Privado fue desestimada el 17 de julio de 1986. Sin embargo, el Comité Judicial expresó la opinión de que era vergonzoso que hubiesen transcurrido unos nueve años desde que se cometió el presunto delito y siete años desde la condena para que la cuestión llegase a sus manos. En especial, el Comité Judicial consideró que la demora del Tribunal de Apelación de Jamaica para proporcionar por escrito las razones de su decisión, cuatro años después de la fecha de la audiencia, era inexcusable y no debía repetirse, especialmente en un caso de esta naturaleza. El Comité Judicial del Consejo Privado expresó además graves dudas acerca de los retrasos del Tribunal de Apelación de Jamaica para formular su sentencia y sus razones por escrito y señaló que ello podía ser causa de una grave injusticia así como constituir un trato inhumano y degradante. Se alega, en nombre de los autores, que tal "demora inexcusable" constituye un trato cruel e inhumano porque, entre 1980 y 1984, no pudieron ejercer su derecho a apelar al Comité Judicial del Consejo Privado ya que tal procedimiento no era posible sin el fallo escrito del Tribunal de Apelación de Jamaica. Además, durante todo este período estuvieron detenidos en la parte de la prisión reservada para personas condenadas en espera de ejecución.

2.4. El 13 de febrero de 1987 se emitió una orden para la ejecución del Sr. Pratt y del Sr. Morgan, que tendría lugar el 24 de febrero de 1987. El 23 de febrero de 1987 se concedió a ambos una suspensión de la ejecución. Esa suspensión se les notificó sólo 45 minutos antes de la ejecución.

3. En el caso del Sr. Pratt, el Comité de Derechos Humanos, mediante decisión provisional de fecha 21 de julio de 1986, entre otras cosas, pidió al Estado Parte con arreglo a los artículos 86 y 91 de su reglamento, que

no ejecutara la sentencia de muerte contra el autor antes de que el Comité hubiera tenido la oportunidad de examinar de nuevo la cuestión de la admisibilidad de la comunicación y que proporcionara al Comité varias aclaraciones acerca de los recursos judiciales de que disponía el autor. Mediante comunicación de fecha 18 de noviembre de 1986 el Estado Parte facilitó las aclaraciones solicitadas por el Comité.

4. Junto con una carta de fecha 20 de marzo de 1987, el representante legal de los autores presentó nueva información. En particular alega: *a*) que las demoras del procedimiento judicial contra los autores constituyen una violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; *b*) que los autores han sido sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes debido a esas demoras y también al hecho de haber sido reclusos en el pabellón de los condenados a muerte desde su condena y sentencia en enero de 1979; *c*) que la promulgación de una orden de ejecución significaría la privación arbitraria de la vida y *d*) que el hecho de que el Tribunal de Apelación no dictara un fallo por escrito dentro de un plazo razonable es contrario al artículo 20 de la Constitución de Jamaica, contrario al deber del Tribunal de Apelación de indicar los motivos de una decisión importante y, en consecuencia, contrario a los principios de la justicia natural.

5. Por decisión de 24 de marzo de 1987 relativa a la comunicación del Sr. Morgan, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado solicitándole, con arreglo al artículo 91 del reglamento, que facilitara información y observaciones relativas a la cuestión de la admisibilidad de la comunicación y, en virtud del artículo 86 del reglamento, que no ejecutara la sentencia de muerte contra el Sr. Morgan antes de que el Comité hubiera tenido la oportunidad de adoptar una decisión definitiva sobre el caso. Mediante posterior decisión con arreglo al artículo 91, de fecha 8 de abril de 1987, en relación con la comunicación del Sr. Pratt, el Comité decidió transmitir la información adicional recibida al Estado Parte y solicitarle que aclarase: *a*) cuánto tiempo tardaría normalmente el Tribunal de Apelación en dictar un fallo por escrito en las apelaciones contra condenas por un crimen castigado con la pena capital y *b*) por qué razón el Tribunal de Apelación no dictó un fallo por escrito hasta tres años y nueve meses después de rechazar la apelación del autor. Al igual que en el caso del Sr. Morgan, pidió al Estado Parte, con arreglo al artículo 86 del reglamento, que no llevara a cabo la sentencia de muerte contra el autor hasta que hubiera tenido la oportunidad de adoptar una decisión definitiva sobre el caso.

6.1. En dos exposiciones presentadas con arreglo al artículo 91, de fechas 4 y 10 de junio de 1987, relativas a las comunicaciones 210/1986 y 225/1987, el Estado Parte responde a las preguntas formuladas por el Comité en su decisión de 8 de abril de 1987, mencionadas en el párrafo 5 *supra* y se opone a la admisibilidad de las comunicaciones por una serie de razones.

6.2. Con respecto a la primera de las preguntas formuladas por el Comité, el Estado Parte explica que:

"Es práctica establecida del Tribunal de Apelación tratar de dictar los fallos en los casos criminales durante el período judicial en el cual se escucha la apelación o, a más tardar, durante el siguiente período judicial. Esto significa que los fallos o las razones de los fallos normalmente están disponibles en los tres meses que siguen a la fecha en que se escuchó la apelación."

Con respecto a la segunda pregunta declara que:

"El 12 de noviembre de 1980 la solicitud por la que se pedía autorización para que Earl Pratt e Ivan Morgan apelaran se escuchó ante el Tribunal de Apelación. Se denegó la solicitud y el Tribunal prometió dar sus razones por escrito en fecha posterior. Es de lamentar que, debido a un descuido, los documentos del caso se mezclaran con casos ya archivados. Hasta el verano de 1984 no se señaló a la atención del juez, que debía preparar el fallo escrito, que aún faltaban las razones de la sentencia; acto seguido dicho juez se ocupó del asunto."

6.3. El Estado Parte no admite la afirmación de los autores de que las demoras del procedimiento judicial en sus casos constituyen una violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Afirma que durante los tres años y nueve meses transcurridos entre el fallo del Tribunal de Apelación y la entrega de su decisión por escrito, los autores y su representante legal podrían haber solicitado al Tribunal de Apelación el fallo por escrito; si lo hubiesen hecho el Tribunal habría estado obligado a facilitarlo. Según el Estado Parte, la responsabilidad de los acusados en lo que se refiere a hacer valer sus derechos es un factor importante al considerar una presunta violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Dado que se dice que los autores no han hecho valer sus derechos, el Estado Parte sostiene que no ha habido violación del apartado *d*) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, que el Gobierno equipara con el párrafo 1 del artículo 20 de la Constitución de Jamaica. El Estado Parte niega además que las demoras de los procedimientos judiciales relativos a los autores constituyan penas crueles, inhumanas o degra-

dantes en violación del artículo 7 del Pacto o que la emisión de una orden de ejecución de los autores signifique una privación arbitraria de la vida.

6.4. El Estado Parte sostiene asimismo que las comunicaciones de los autores son inadmisibles porque no han agotado los recursos internos como dispone el apartado b) del párrafo 2) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Señala que con respecto a las quejas de los autores -violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y del derecho a ser protegido contra la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes- los autores hubieran podido recurrir al Tribunal Supremo para reparar la presunta violación de estos derechos fundamentales protegidos por el artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 20 respectivamente de la Constitución de Jamaica.

7.1. En sus observaciones acerca de la exposición del Estado Parte de fecha 29 de octubre de 1987, los autores sostienen que sus alegaciones están bien fundadas y que realmente han agotado todos los recursos legales disponibles. Se refieren a la decisión del Comité Judicial del Consejo Privado, en el caso *Noel Riley y otros c. el Fiscal General* (1981). En este caso se decidió por mayoría (3/2) que cualesquiera que fueran los motivos o la demora en la ejecución de una sentencia de muerte legalmente impuesta, la demora no puede dar motivo para sostener que la ejecución contraviene el artículo 17 de la Constitución de Jamaica. En consecuencia, no hay motivos por los cuales proceda presentar una solicitud por vía de moción constitucional al Tribunal Supremo de Jamaica. Tal moción inevitablemente fracasaría y se resolvería en contra de los solicitantes: en consecuencia, éste no es un recurso interno de que puedan disponer los solicitantes. El 17 de julio de 1986 el Comité Judicial del Consejo Privado denegó a los solicitantes la autorización especial para apelar.

7.2. En otra exposición presentada con arreglo al artículo 91 de fecha 17 de febrero de 1988, los autores facilitan información adicional acerca de la presunta violación del artículo 14 del Pacto en el sentido de que no tuvieron un juicio imparcial y se les negó la oportunidad de demostrar su inocencia. Afirman que durante el juicio el principal testigo de cargo fue interrogado por el juez, a quien respondió que el Sr. Pratt había disparado contra otra persona distinta de la víctima; a continuación el juez no sólo pidió al taquígrafo que repitiera esta prueba perjudicial sino que procedió a escuchar las exposiciones del abogado sobre esta prueba en presencia del jurado. Así pues, era imposible que el jurado hiciese caso omiso de la prueba perjudicial antes mencionada contra el Sr. Pratt y, por asociación, contra el Sr. Morgan. Además, como el abogado hizo sus exposiciones en presencia del jurado inmediatamente des-

pués del interrogatorio del testigo por el juez, ello acentuó el carácter perjudicial de esta prueba a juicio del jurado. Se afirma que el alcance del perjuicio fue tal que el juez no pudo restablecer el equilibrio en su recapitulación; en todo caso, declinó hacerlo. Los autores consideran que esto indica parcialidad por parte del juez contra ellos. Según los autores, otro ejemplo de parcialidad por parte del juez fue que se negara a confirmar al jurado que los autores tenían buenos antecedentes. Afirman que esta prueba debió ser aceptada. Finalmente, afirman que fueron mal defendidos. En particular sostienen que fue un error que el abogado del Sr. Pratt, mientras se esperaba la llegada de un testigo de importancia vital para establecer una coartada que declararía que el Sr. Pratt estaba en otro lugar en el momento del crimen, decidiera cerrar el caso en este punto e informar de ello al Tribunal. Se dice que esto se ve reforzado por una declaración del Tribunal de Apelación, que al denegar la solicitud para presentar nuevas pruebas de coartada, criticó al abogado del Sr. Pratt en los siguientes términos: "... es evidente que no se trataba de que el testigo no estuviese disponible... En realidad tuvimos la impresión de que el abogado en el juicio había decidido cerrar el caso y asumir un riesgo calculado".

7.3. Por las razones mencionadas los autores sostienen que se les negó efectivamente la oportunidad de demostrar su inocencia. Se refieren en este contexto a la resolución 1984/50 sobre "Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte", aprobada por el Consejo Económico y Social el 25 de mayo de 1984 y en particular a la salvaguardia N° 5:

"Sólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso."

8. El 23 de febrero de 1988 se dictó una segunda orden de ejecución de los autores el 8 de marzo de 1988. Por telegrama de fecha 24 de febrero de 1988 dirigido al Viceprimer Ministro y Ministro de Relaciones Exteriores de Jamaica, el Presidente del Comité de Derechos Humanos reiteró la petición del Comité de que se aplazara la ejecución de conformidad con sus decisiones de 24 de marzo y 8 de abril de 1987. El 1° de marzo de

1988 se concedió un segundo aplazamiento para la ejecución de ambos hombres.

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

9.2. Habiendo considerado que las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987 se refieren a los mismos hechos que se sostiene que han tenido lugar en Jamaica desde octubre de 1977 y que, por lo tanto, corresponde pronunciarse a su respecto en forma conjunta, el Comité decidió el 24 de marzo de 1988 pronunciarse en forma conjunta respecto de esas comunicaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 88 de su reglamento provisional.

9.3. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que, aunque los casos de los autores se habían sometido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya no estaban sometidos a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

9.4. Respecto de la afirmación del Estado Parte de que los autores no habían agotado los recursos internos porque todavía podrían presentar su caso al Tribunal Supremo de Jamaica, el Comité observa que las alegaciones relativas a la violación de los artículos 14 y 7 del Pacto están intrínsecamente unidas y que, en lo que atañe al artículo 14, se han agotado los recursos disponibles. Por consiguiente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que los autores han incumplido las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decidió el 24 de marzo de 1988 que las comunicaciones eran admisibles.

11.1. En su presentación hecha con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de fecha 19 de agosto de 1988, el Estado Parte observa que, en lo que se refiere a la afirmación de los autores relativa a la violación del artículo 6, la decisión del Comité con respecto a la admisibilidad sugiere que esa reclamación ya no está sometida a su consideración. Con respecto a la presunta violación de los artículos 7 y 14, reitera sus argumentos reseñados en el párrafo 6.4 *supra* y comenta las afirmaciones hechas por los autores en el párrafo 7.1 *supra*. En cuanto al argumento de que toda solicitud constitucional en su caso inevitablemente fracasaría debido al precedente establecido por la decisión del Consejo Privado en el asunto de *Riley c. el Fiscal Gene-*

ral, el Comité señala que el requisito de agotamiento de los recursos internos fue adoptado por consenso por los Estados Partes en el Protocolo Facultativo, y que, dadas las circunstancias del caso, no se puede considerar que el requisito haya sido cumplido o que se haya renunciado a él por las razones esgrimidas por los autores. Se dice que es inaplicable a este caso la única condición que se impone en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, *in fine*, es decir, que la norma general no será aplicable "cuando la tramitación de los recursos se prolongue injustificadamente".

11.2. El Estado Parte rechaza el argumento de que una solicitud hecha al Tribunal Supremo, en lo que respecta al artículo 17 de la Constitución de Jamaica, esté inevitablemente condenada al fracaso debido a la decisión del Consejo Privado en el asunto Riley. Sostiene que, si bien es cierto que la doctrina del precedente es aplicable en general, es también cierto que esa doctrina puede dejarse de lado en razón de que se hubiera llegado a una decisión anterior *per incuriam* (por inadvertencia). De esta manera, los autores podrían sostener que la decisión en el asunto de *Riley c. el Fiscal General* fue el resultado de inadvertencia, especialmente atendidas las opiniones disidentes de Lord Scarman y Lord Brightman. Por esta razón, el Estado Parte sostiene que no hay fundamentos para dejar de lado su afirmación de que las comunicaciones son inadmisibles en lo que se refiere al artículo 7.

11.3. Con respecto a la presunta violación del artículo 14, el Estado Parte se refiere a "aspectos sorprendentes" en la forma en que la decisión del Comité respecto de la admisibilidad se refiere a esta cuestión y a su afirmación de que las comunicaciones son inadmisibles en razón de que no se han agotado los recursos internos porque los autores no utilizaron los recursos previstos en el artículo 25 de la Constitución de Jamaica. Sostiene que, por cuanto los autores no habían reclamado la falta de disponibilidad de recursos en este sentido, cabía esperar que el Comité declarara inadmisibles las comunicaciones por no haberse agotado los recursos internos. Califica el razonamiento del Comité como "injustificado" y afirma que la posición del Comité de que los recursos internos se habían agotado con respecto al artículo 14 se basa en la simple afirmación de que "las presentaciones relativas a la violación de los artículos 14 y 7 están intrínsecamente unidas y que, en lo que atañe al artículo 14, se han agotado los recursos disponibles".

11.4. Según lo que afirma el Estado Parte, este último argumento es:

"injustificado e infundado, porque, en primer lugar, la decisión [del Comité] no señala las bases

del presunto principio de que, si las alegaciones relativas a los artículos 14 y 7 están intrincadamente unidas, se han agotado los recursos internos. En segundo lugar, suponiendo que un principio de ese tipo (que el Estado Parte no cree que exista) sea válido, la decisión se adopta mediante una afirmación y no mediante un razonamiento, dado que no ofrece ningún motivo ni ninguna aclaración de esa "unión intrincada"; en pocas palabras, no indica en qué modo están "intrincadamente unidas" las diferentes alegaciones relacionadas con esos distintos artículos."

11.5. Por consiguiente, el Estado Parte llega a la conclusión de que la decisión del Comité sobre la admisibilidad es "injustificada e infundada" y reitera que considera que las afirmaciones relativas a una violación del artículo 14 son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

12.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado las presentes comunicaciones atendida toda la información que le han hecho llegar las partes, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

12.2. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que, con respecto a las presuntas violaciones de los artículos 7 y 14, los autores no han agotado los recursos internos. El Comité aprovecha la oportunidad para ampliar sus conclusiones relativas a la admisibilidad de la comunicación.

12.3. El Estado Parte ha alegado que el Comité no tiene discreción en la aplicación de la norma de los recursos internos [salvo cuando el recurso se prolongue injustificadamente], en el sentido de que cuando no se han agotado los recursos internos debe declarar que la comunicación es inadmisibile. Es cierto, en principio, pero el Comité tiene que determinar necesariamente si el autor dispone aún de recursos internos efectivos. Un principio bien establecido del derecho internacional y de la jurisprudencia del Comité es que la norma de los recursos internos no exige la interposición de apelaciones que objetivamente no tienen ninguna posibilidad de éxito.

12.4. El Comité ha tomado debida nota del argumento del Estado Parte de que una moción constitucional hecha en nombre de los autores ante el Tribunal Supremo de Jamaica no está condenada a fracasar simplemente por el precedente establecido en el fallo del Comité Judicial del Consejo Privado en el asunto de *Riley c. el Fiscal General*, y que los autores podrían haber sostenido que dicho fallo había sido dictado *per incuriam*.

12.5. Una consideración detenida del fallo del Consejo Privado en el caso de *Riley* no se presta a la conclusión de que fue dictado *per incuriam*. En ese fallo se apoya expresamente la conclusión del Consejo Privado en otro asunto relativo al capítulo tres de la Constitución de Jamaica¹, en que se había sostenido que ese capítulo se basaba en el supuesto de que los derechos fundamentales que abarcaba ya estaban garantizados al pueblo de Jamaica por el derecho vigente, y que las leyes vigentes no debían someterse a escrutinio a fin de averiguar si se ajustaban o no a los términos precisos de las disposiciones del capítulo tres. Y si bien es efectivo que los magistrados Scarman y Brightman disintieron de la opinión de mayoría, reconocieron que sólo se podía recurrir al recurso constitucional cuando no hubiera otro recurso adecuado para obtener reparación. En esas circunstancias, el abogado de los autores tenía objetivamente derecho a suponer que, sobre la base de la doctrina del precedente, una moción constitucional en el asunto del Sr. Pratt y del Sr. Morgan estaría destinada al fracaso y que, por lo tanto, no quedaba ningún otro recurso interno eficaz por agotar.

12.6. El párrafo 1 del artículo 20 de la Constitución de Jamaica garantiza el derecho a un juicio imparcial, y el artículo 25 contiene disposiciones relativas a la aplicación de las disposiciones que garantizan los derechos individuales. En el párrafo 2 del artículo 25 se dispone que el Tribunal Supremo tendrá jurisdicción para "oír y decidir solicitudes" pero agrega, *in fine*, la condición de que:

"El Tribunal Supremo no ejercerá sus atribuciones con arreglo a ese párrafo si considera que la persona interesada cuenta con medios adecuados para obtener reparación por la supuesta contravención o habría podido contar con ellos con arreglo a cualquier otra ley."

A juicio del Comité los autores tenían medios para reparar la supuesta violación de su derecho a un juicio imparcial recurriendo al Tribunal de Apelación de Jamaica y pidiendo al Comité Judicial del Consejo Privado autorización especial para apelar. De esta manera, su asunto corresponde al ámbito de aplicación de la condición del párrafo 2 del artículo 25, lo que confirma una vez más que no quedaba ningún otro recurso interno disponible por vía de moción constitucional.

¹ *Director of Public Prosecution v. Nasralla* (1967) 2 All ER 161. El capítulo III de la Constitución de Jamaica se refiere a los derechos individuales.

12.7. Por las razones anteriormente señaladas, el Comité no considera que una solicitud constitucional constituiría un recurso efectivo para los autores en el sentido del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, llega a la conclusión de que no hay razones para revisar su decisión relativa a la admisibilidad de 24 de marzo de 1988.

13.1. Respecto de la presunta violación del artículo 14, se plantean dos cuestiones al Comité: la primera, si los problemas relativos a la representación legal y la convocación de testigos constituían una violación de las garantías de un juicio imparcial; la segunda, si hubo dilaciones indebidas en el proceso de apelación. El Comité ha considerado la información que ha tenido ante sí con respecto a su juicio ante el Tribunal de Circuito de Kingston y sus apelaciones posteriores.

13.2. En cuanto a la primera cuestión relativa al artículo 14, el Comité observa que los autores dispusieron de representación legal. Si bien las personas que disponen de representación legal de oficio suelen considerar que hubiesen estado mejor representadas por un abogado de su elección, no se trata de una violación por el Estado Parte del apartado *d)* del párrafo 3 del artículo 14. El Comité tampoco está en condiciones de determinar si el hecho de que el abogado del Sr. Pratt no insistiese en convocar a un testigo de descargo antes de que se cerrara el caso fue una cuestión de criterio profesional o de negligencia. El hecho de que el Tribunal de Apelación no insistiera tampoco en convocar ese testigo no constituye, a juicio del Comité, una violación del apartado *e)* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

13.3. En cuanto a la segunda cuestión relativa al artículo 14, el Comité ha señalado que las demoras de las actuaciones judiciales en los casos presentes constituyen una violación de los derechos de los autores a ser juzgados en un plazo razonable. El Comité observa en primer lugar que el apartado *c)* del párrafo 3 del artículo 14 y el párrafo 5 del mismo artículo han de leerse conjuntamente, de modo que el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria pueda ejercerse sin dilaciones indebidas. En este contexto el Comité recuerda su observación general sobre el artículo 14, en la que se dispone, entre otras cosas, que "todas las etapas [de las actuaciones judiciales] deben tener lugar sin dilaciones indebidas, y que, a fin de hacer efectivo este derecho, debe contarse con un procedimiento para garantizar que el juicio proceda sin dilaciones indebidas, tanto en primera instancia como en la apelación".

13.4. El Estado Parte ha afirmado que el período de tres años y nueve meses transcurrido entre el rechazo de la apelación de los autores y la entrega del fallo escrito

del Tribunal de Apelación era imputable a un descuido y que los autores deberían haber hecho valer su derecho a recibir antes el fallo escrito. El Comité considera que las autoridades judiciales de Jamaica son responsables de la demora de 45 meses. Esta responsabilidad no depende de la presentación de una petición por el acusado ni el incumplimiento de esa obligación puede excusarse por el hecho de que el acusado no la haya presentado. El Comité observa además que el propio Consejo Privado calificó la demora de inexcusable (véase el párrafo 2.3 *supra*).

13.5. Al no disponer de un fallo escrito del Tribunal de Apelación, los autores no pudieron apelar ante el Consejo Privado, lo que supone una violación del apartado *c)* del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 5 del mismo artículo. Para llegar a esta conclusión no importa que de hecho el Consejo Privado afirmase la culpabilidad de los autores. El Comité señala que en todos los casos, y especialmente en casos de pena capital, las personas acusadas tienen derecho a juicio y apelación sin dilaciones indebidas, cualesquiera que sean los resultados de esas actuaciones judiciales.

13.6. El Comité tiene planteadas dos cuestiones relativas al artículo 7: la primera es si las dilaciones excesivas en las actuaciones judiciales constituyen no sólo una violación del artículo 14 sino también "un trato cruel, inhumano o degradante". La posibilidad de que una demora como la ocurrida en este caso pudiera constituir un trato cruel e inhumano fue mencionada por el Consejo Privado. En principio las actuaciones judiciales prolongadas no constituyen en sí mismas un trato cruel, inhumano o degradante, aun cuando puedan ser causa de tensión mental para los presos convictos. Sin embargo, la situación podría ser distinta en los casos en que se pide la pena capital y sería necesaria una evaluación de las circunstancias de cada caso. En los casos presentes el Comité no encuentra que los autores hayan fundamentado suficientemente su afirmación de que la demora de las actuaciones judiciales constituyó para ellos un trato cruel, inhumano o degradante con arreglo al artículo 7.

13.7. La segunda cuestión relativa al artículo 7 se refiere a la emisión de órdenes de ejecución y a la notificación de la suspensión de la ejecución. La emisión de una orden de ejecución causa necesariamente una angustia intensa al individuo interesado. En el caso de los autores, el Gobernador General dictó órdenes de ejecución dos veces, la primera el 13 de febrero de 1987 y nuevamente el 23 de febrero de 1988. Nadie ha desmentido que la decisión de suspender por primera vez la ejecución, adoptada al mediodía del 23 de febrero de 1987, no se notificó a los autores sino 45 minutos antes

de la hora prevista para la ejecución el 24 de febrero de 1987. El Comité considera que un retraso de casi 20 horas desde el momento en que se otorgó la suspensión de la ejecución hasta el momento en que se sacó a los autores de la celda de los condenados a muerte constituye un trato cruel e inhumano según los términos del artículo 7.

14. 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 según los ha determinado el Comité revelan violaciones del Pacto con respecto al:

a) Artículo 7, porque el Sr. Pratt y el Sr. Morgan no fueron notificados de una suspensión de la ejecución que se les otorgó el 23 de febrero de 1987 sino 45 minutos antes de la ejecución prevista para el 24 de febrero de 1987;

b) Apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, conjuntamente con el párrafo 5, porque los autores no fueron juzgados sin dilaciones indebidas.

15. En opinión del Comité, en los casos de pena capital los Estados partes tienen el deber imperativo de observar rigurosamente todas las garantías de un juicio imparcial previstas en el artículo 14 del Pacto. Aunque en el presente caso el artículo 6 no está directamente en cuestión, ya que la pena capital no es en sí misma ilegal según el Pacto, no debería imponerse en circunstancias en que el Estado Parte haya violado alguna de las obligaciones estipuladas en el Pacto. El Comité opina que las víctimas de las violaciones del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 7 tienen derecho a una reparación; la condición indispensable en las circunstancias particulares es la conmutación de la pena.

Comunicación N° 215/1986

<i>Presentada por:</i>	G.A. van Meurs
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Países Bajos
<i>Fecha de la aprobación del dictamen:</i>	13 de julio de 1990 (39º período de sesiones)

Asunto: *Solicitud de indemnización por la presunta rescisión ilegal del contrato de trabajo del autor* trabajo por decisión del tribunal cantonal de Beetsterzwaag.

Cuestiones de procedimiento: *N.A.* *Antecedentes*

Cuestiones de fondo: *Derecho a un juicio imparcial-Audiencia imparcial y pública-Concepto de "materia contenciosa"-Examen de testigos-Audiencia privada* 2.1. El autor había venido ocupando diversos puestos en compañías pertenecientes a la empresa farmacéutica privada Ciba Geigy desde 1969, tanto en Nueva Zelanda como en los Países Bajos.

Artículo del Pacto: *14 (párr. 1)* 2.2. En 1983, se suscitaron divergencias sobre la calificación del rendimiento del autor por su supervisor y sobre sus actividades en relación con una elección al consejo laboral de la empresa, lo que dio lugar a la iniciación de un procedimiento judicial por el empleador con miras a rescindir el contrato de trabajo del autor de conformidad con el artículo 1639w del Código Civil de los Países Bajos.

Artículos del Protocolo Facultativo: *2 y 3* 2.3. En el momento en que se entabló el procedimiento, los pasajes pertinentes del artículo 1639w decían lo siguiente:

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 8 de noviembre de 1986, numerosas exposiciones posteriores) es G. A. van Meurs, ciudadano de los Países Bajos, nacido en Yakarta en 1930. Afirma que es víctima de una violación por parte de los Países Bajos del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como resultado del procedimiento que condujo a la rescisión de su contrato de

"1) Cada una de las partes podrá en todo momento, por razones perentorias, pedir por escrito al juez cantonal que se rescinda el contrato de trabajo. Cualquier disposición que excluya o limite esta facultad será nula y sin valor.

...

3) El juez no dará lugar a esta solicitud hasta que la otra parte haya sido escuchada o convocada adecuadamente.

4) Si el juez da lugar a la solicitud, decidirá la fecha en que deberá darse por terminado el empleo.

...

7) No habrá recurso alguno contra la decisión adoptada en virtud del presente artículo, sin perjuicio de la facultad del Fiscal General del Tribunal Supremo de apelar en casación contra la decisión, en interés exclusivo de la ley."

2.4. Con arreglo a estas disposiciones, el demandado puede presentar una exposición por escrito en respuesta a la petición inicial; seguidamente, se procede a una vista oral ante el juez cantonal para determinar los hechos del caso.

2.5. Parece que, en la práctica, las vistas orales con arreglo al artículo 1639w, entonces vigente, eran privadas y que no se aplicaban las normas legales generales sobre la prueba y la deposición de testigos. Por consiguiente, el juez no estaba obligado a oír a testigos a petición de las partes, si bien podía hacerlo por su propia iniciativa. Sin embargo, en la práctica, la audiencia de testigos era una característica habitual de los procedimientos entablados con arreglo al artículo 1639w.

2.6. El autor presentó al juez, por conducto de su abogado, una exposición escrita de defensa, así como todos los demás elementos que estimó pertinentes, alegando que la petición del empleador se basaba en falsas acusaciones de su anterior supervisor.

2.7. La vista oral se celebró el 13 de octubre de 1983 en una pequeña sala (que medía aproximadamente 5 x 7 m) del tribunal cantonal de Beetsterzwaag. En la sala había nueve sillas, ocho de las cuales estaban ocupadas por el juez cantonal, el secretario, dos representantes del demandante (CIBA GEIGY B.V.) y su abogado, el autor, su abogado y la esposa del autor.

2.8. No se citó a testigos; las actas oficiales de la vista no ponen de manifiesto si la vista fue privada o pública.

2.9. No se indica en el memorando de defensa presentado por el abogado del autor, ni en las actas oficiales de la vista o en la comunicación del autor si éste o su abogado pidieron oficialmente que se citara a testigos o que la vista oral se celebrara en público, ni que se opusieran al carácter finalmente no público de la vista.

2.10. Por decisiones del tribunal cantonal de 8 y 17 de noviembre de 1983, se declaró rescindido el contrato de trabajo del autor con GIBA GEIGY; sin embargo, se concedió al autor, que ha permanecido desempleado desde entonces, una indemnización por daños y perjuicios por importe de 240.000 florines, que había de ser satisfecha en cantidades iguales en 1984, 1985, 1986, 1987, 1988 y 1989.

2.11. Con anterioridad y posterioridad a la vista, el autor se puso en contacto con diversos abogados para obtener asistencia letrada con el fin de incoar un proceso por calumnia contra su anterior supervisor y recurrir contra la decisión del tribunal cantonal. Varios abogados evaluaron el fondo del caso y se declararon contrarios a un nuevo juicio o rehusaron su asesoramiento legal al respecto. Además, el autor remitió diversas peticiones a departamentos gubernamentales, incluidos el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo y el Secretario de Estado, quienes confirmaron que no procedía recurso alguno contra la decisión del tribunal cantonal.

2.12. El autor no ha indicado si incoó un proceso penal mediante la presentación de una petición oficial al respecto ante la policía o el ministerio público.

La denuncia

3.1. El autor alega que el Estado Parte violó los derechos que le atribuye el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que no fue oído públicamente y con las debidas garantías.

3.2. En especial, el autor sostiene que la audiencia ante el tribunal cantonal de Beetsterzwaag no fue pública, puesto que:

a) De acuerdo con la práctica establecida de los tribunales, las audiencias celebradas de conformidad con el artículo 1639w del Código Civil de los Países Bajos son privadas. Las autoridades no indicaron al autor ni a su abogado que se podía pedir que la audiencia fuese pública;

b) El informe jurídico de un experto en derecho laboral consultado en el caso señalaba que "el artículo 429g del Código Civil expresa en forma bastante categórica que las audiencias ante el tribunal deben tener lugar a puertas cerradas. Es incorrecto afirmar que el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil hubiese previsto la posibilidad de pedir que la audiencia se celebrase públicamente";

c) Dos procedimientos análogos que rigen la rescisión de contratos de trabajo -el reglamentado por el artículo 1638o del Código Civil ("despido ilegal") y el que se prevé en el artículo 1639w- eran tratados de manera diferente en razón de su naturaleza pública. Se afirma que no se justifica distinguir entre el primero de los procedimientos, que es público, y el segundo, que en la práctica se celebra en privado.

3.3. El autor alega que no se admitió la presencia de terceros en la sala del tribunal y que el hecho de que su esposa asistiese a la audiencia no puede interpretarse como prueba de su carácter público, puesto que su esposa tenía un interés directo. Además, se sostiene que el tamaño de la sala del tribunal no permitía que asistiera el público que así lo deseara.

3.4. Alega también que la vista no se celebró con las debidas garantías, dado que:

a) Su anterior supervisor en CIBA GEIGY, sobre la base de cuyos informes evaluaba el empleador su rendimiento, no fue citado *ex officio* como testigo;

b) Ningún miembro del consejo laboral de CIBA GEIGY fue citado *ex officio* como testigo o experto;

c) La celebración de la vista oral estuvo dominada exclusivamente por el abogado del empleador, sin que interviniera el juez, por lo que el autor no pudo responder a las alegaciones del demandante;

d) No tuvo la oportunidad de examinar a sus propios testigos o expertos durante la vista oral;

e) No tuvo la oportunidad de examinar las "pruebas y escritos" presentados por el abogado del empleador durante la vista oral;

f) Las actas oficiales no indican que se hubieran presentado tales "pruebas y escritos" ni el contenido de ellos;

g) El juez no evaluó adecuadamente los hechos presentados por el autor (esto es, documentos

sobre su rendimiento profesional), aunque se pusieron a su disposición todas las pruebas pertinentes.

3.5. El autor sostiene asimismo que fue "excluido indirectamente de los tribunales" en su intento de "demandar" a su anterior supervisor por calumnia, ya que:

a) El sistema jurídico de los Países Bajos supuestamente no contempla medios adecuados de asistencia letrada;

b) No pudo encontrar a un abogado que estuviera dispuesto a defender su caso o a hacerlo sin cobrar elevados honorarios;

c) Ninguna dependencia del Gobierno le asesoró sobre la manera de tramitar su caso o sobre los recursos de que podía valerse.

3.6. El autor alega además que el artículo 1639w del Código Civil de los Países Bajos en su forma enmendada (vigente desde el 25 de abril de 1984), si bien ahora prevé de manera específica la celebración de vistas públicas y la aplicación de las normas legales generales sobre la prueba, sigue siendo incompatible con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3.7. El autor pide al Comité que recomiende que el Estado Parte le indemnice de todas las pérdidas financieras resultantes de la rescisión de su contrato de trabajo, en particular:

a) Que continúe pagándole plenamente el subsidio de desempleo hasta la edad de su jubilación;

b) Que le conceda a él y a su esposa la totalidad de los subsidios generales de vejez al llegar a la edad de la jubilación;

c) Que les exima a ambos de la aplicación del Código de Desempleo de los Países Bajos.

Comentarios y observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación con arreglo a los artículos 2, 3 y 5 del Protocolo Facultativo y al artículo 90 del reglamento, alegando, entre otras cosas, que el autor no ha demostrado suficientemente sus alegaciones.

4.2. En sus observaciones sobre el fondo de la comunicación, el Estado Parte alega que las quejas del autor carecen de fundamento, puesto que,

a) No podía suponerse que la vista celebrada el 13 de octubre de 1983 no tuviera carácter público, ya

que la información que consta al respecto en las actas oficiales era insuficiente;

b) No había pruebas de que se impidiese entrar en la sala de audiencia a ninguna persona interesada en la vista;

c) El autor no pidió oficialmente que se escuchara a testigos o expertos de descargo;

d) El párrafo 1 del artículo 14 del Pacto no enuncia un derecho absoluto a que se cite y examine a testigos y expertos, ni una obligación general del tribunal de ordenar de oficio tal audiencia;

e) La comunicación no mostraba que el autor hubiese pedido a los tribunales que incoasen una acción civil o penal contra su anterior supervisor;

f) No se aducían pruebas de que supuestamente se había impedido al autor que incoara tal acción, ni en qué manera ni por parte de qué persona.

Deliberaciones del Comité

5.1. Sobre la base de la información que le fue presentada, el Comité llegó a la conclusión de que se habían cumplido los requisitos del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, incluido el requisito de agotar los recursos internos.

5.2. Con respecto a la aplicación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto a los hechos, el Comité observó que el procedimiento en cuestión se refería a los derechos y obligaciones de las partes en un proceso jurídico. El Comité tomó nota de la pretensión del Estado Parte de que declarase inadmisibles las comunicaciones por no haberse demostrado suficientemente la queja, pero consideró que el autor había hecho esfuerzos razonables para defender su queja, a efectos de su admisibilidad, según la cual el procedimiento seguido en su caso con arreglo al artículo 1639w era incompatible con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

5.3. El 11 de julio de 1988, el Comité de Derechos Humanos declaró admisible la comunicación.

6.1. Con respecto a la alegación del autor, relativa a la publicidad de la vista que tuvo lugar en el tribunal cantonal, el Comité estima que si los litigios laborales se ventilan en una audiencia oral ante un tribunal, deben cumplir el requisito del párrafo 1 del artículo 14, según el cual las sentencias en materia contenciosa serán públicas. Es un deber del Estado, que no depende de ninguna solicitud de la parte interesada, que la vista sea pública. Tanto la legislación interna como la práctica

judicial deben contemplar la posibilidad de que asista el público que lo desee. En el presente caso, el Comité observa que, si bien el antiguo artículo 1639w del Código Civil de los Países Bajos guarda silencio sobre la cuestión de si la vista debe ser pública o no pública, resulta que en la práctica no hubo público. En este caso no queda en absoluto claro si la audiencia fue o no privada. La comunicación del autor no dice que él o su abogado hayan pedido oficialmente que la causa se viera públicamente o que el tribunal cantonal hubiese resuelto que se viera en privado. Sobre la base de la información de que dispone, el Comité no está en condiciones de llegar a la conclusión de que en el caso del autor el procedimiento fue incompatible con el requisito de que tuviese lugar "públicamente" en el sentido del párrafo 1 del artículo 14.

6.2. El Comité observa que los tribunales deben facilitar al público información sobre la fecha y lugar de la vista oral y disponer medios adecuados para la asistencia de miembros interesados del público, dentro de límites razonables, teniendo en cuenta, por ejemplo, el posible interés público por el caso, la duración de la vista oral y el momento en que se haya pedido oficialmente la publicidad. El hecho de que el tribunal no facilite una sala de audiencia espaciosa no constituye una violación del derecho a ser oído "públicamente" si no se impide en la práctica a ningún miembro interesado del público que asista a una vista oral.

7.1. Con respecto a la alegación del autor de que su caso no fue conocido con las debidas garantías, el Comité se remite a su reiterada jurisprudencia de que no es una "cuarta instancia" competente para reevaluar conclusiones de hecho o examinar la aplicación de la legislación interna. En general, corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas de un caso determinado, salvo que pueda establecerse que la tramitación ante los tribunales internos fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia.

7.2. En cuanto a la alegación del autor de que no se citaron testigos para su examen en la vista oral, el Comité observa que el autor no formuló petición oficial alguna a este respecto, aunque estuvo representado por abogado a todo lo largo del litigio. La alegación del autor de que el párrafo 1 del artículo 14 exigía que el juez así lo hiciera de oficio carece de base.

7.3. La alegación del autor de que no pudo responder a los alegatos del demandante queda refutada por las actas oficiales, que ponen de manifiesto que el abogado del autor tuvo abundante oportunidad de exponer sus alegaciones.

8. Respecto de la alegación del autor de que se le impidió indirectamente que acudiera a los tribunales, el Comité observa que el autor ha recibido en repetidas ocasiones asesoramiento jurídico de diferentes abogados y cierto apoyo financiero con tal fin.

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, estima que los hechos presentados no ponen de manifiesto que haya habido violación de ningún artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité acoge con agrado el hecho de que el Estado Parte haya enmendado el artículo 1639w del Código Civil a los efectos de disponer concretamente que las vistas tengan lugar públicamente.

Comunicación N° 218/1986

Presentada por: Hendrika S. Vos (representada por M. E. Diepstraten)
Presunta víctima: La autora
Estado Parte: Países Bajos
Fecha de la aprobación del dictamen: 29 de marzo de 1989 (35° período de sesiones)*

Asunto: Presunta discriminación por motivo de sexo en la asignación de la pensión por discapacidad en virtud del sistema social neerlandés

Cuestiones de procedimiento: Respuesta suficiente del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4

Cuestiones de fondo: Discriminación por motivo de sexo-Concepto de "otra condición"-Relación entre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-Igual protección de la ley-Derecho a una pensión de discapacidad

Artículos del Pacto: 2 (párr. 1) y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2) y 5 (párr. 2 b))

1. La autora de la comunicación (carta inicial de fecha 23 de diciembre de 1986 y cartas subsiguientes de 5 y 26 de marzo de 1987 y 3 de enero de 1989) es Hendrika S. Vos, ciudadana de los Países Bajos, residente en ese país. Alega ser víctima de una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos por parte del Gobierno de los Países Bajos. Está representada por un asesor letrado.

2.1. La autora declara que desde el 1° de octubre de 1976 había recibido una pensión de la Nueva Asociación General de Comercio en virtud de la Ley general de subsidios de discapacidad (AAW) y que, en mayo de 1979, tras el fallecimiento de su marido (del que se había divorciado en 1957) se le retiró su pensión de discapacidad, de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 32 de dicha ley, porque tenía entonces derecho a otra pensión en virtud de la Ley general de viudas y huérfanos (AWW). Esta última pensión representa unos 90 florines menos al mes que lo que recibía con la pensión anterior.

2.2. La autora declara que recusó, en primer lugar, la decisión de la Nueva Asociación General de Comercio ante el Tribunal de Apelación de Arnhem, pero su denuncia de ser víctima de discriminación fue rechazada el 10 de marzo de 1980. Inmediatamente después, presentó una objeción ante el mismo Tribunal de Apelación, que la rechazó en fallo de 23 de junio de 1981, por considerarla infundada. En una nueva apelación presentada ante el Tribunal Central de Apelación la autora invocó la aplicación directa del artículo 26 del Pacto. El 1° de noviembre de 1983, el Tribunal falló en su contra. Por consiguiente, se afirma que se han agotado los recursos internos.

* En el apéndice se reproduce el texto de un voto particular de los Sres. Francisco Aguilar Urbina y Bertil Wennergren.

2.3. La autora había alegado ante los tribunales de los Países Bajos que, si bien un hombre discapacitado cuya (ex) esposa fallece conserva el derecho a una pensión de discapacidad, el artículo 32 de la Ley general de viudas y huérfanos hace una distinción improcedente basada en el sexo, en el sentido de que la mujer discapacitada cuyo (ex) marido fallece no conserva el derecho a la pensión de discapacidad. El apartado *b*) del párrafo 1 de ese artículo dice:

"1. La pensión de discapacidad dejará de pagarse cuando

...

b) La mujer a quien se haya otorgado esta pensión pueda cobrar una pensión de viudez o una prestación temporaria de viudez con arreglo a la Ley general de viudas y huérfanos."

Aduce también que en su caso concreto la aplicación de la ley fue especialmente injusta, porque se había divorciado de su marido hacía 22 años y atendía a su propio mantenimiento cuando quedó discapacitada. Por consiguiente, declara que debería ser tratada en primer lugar como persona discapacitada y no como viuda.

2.4. Al rechazar la denuncia de la autora de ser víctima de discriminación según el artículo 26 del Pacto, el Tribunal Central de Apelación, en su fallo de 1 de noviembre de 1983, declaró:

"Sobre la base del texto de esos dos artículos (artículos 26 y 2 1) del Pacto), tomados conjuntamente, se ve claramente que el artículo 26 no se aplica únicamente a los derechos civiles y políticos reconocidos en el Pacto. Para contestar a la pregunta de si ese artículo es también aplicable en relación con un derecho a la seguridad social, que está aquí en litigio, el Tribunal expresa las consideraciones siguientes:

Además del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al mismo tiempo y en el mismo lugar se concertó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Tribunal opina que, el texto y el significado de ambos Pactos que aquí se examinan y las intenciones de los Estados que participaron en ellos deben tomarse conjuntamente, porque partiendo de los antecedentes históricos de la concertación de esos Pactos, se ve claramente que el plan inicial de concertar un solo Pacto fue abandonado dado que los derechos económicos, sociales y culturales, a diferencia de los derechos civiles y

políticos sólo pueden en términos generales alcanzarse gradualmente mediante disposiciones legislativas y otras medidas de carácter ejecutivo. También se ve claramente que los Estados que participaron en la elaboración de esos Pactos se basaron en esa diferencia, ya que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé simplemente el establecimiento de un sistema llamado de presentación de informes en relación con el cumplimiento de los derechos que se reconocen en él, mientras que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se incluye también un sistema de presentación de demandas entre los Estados (reglamentado en el artículo 41 y ss. del Pacto) y un sistema de presentación de demandas individuales (reglamentado en el Protocolo Facultativo del Pacto). Los criterios de diferenciación relacionados con las estructuras sociales existentes, que aparecen también en los reglamentos de la seguridad social y que pueden considerarse discriminatorios, tales como la diferenciación hombre/mujer y casado/soltero, sólo pueden eliminarse paulatinamente mediante disposiciones legislativas... Sobre la base de lo anterior, no procede hacer valer el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación con un derecho a la seguridad social, como el que está aquí en litigio."

2.5. La autora alega que el Tribunal Central de Apelación interpretó incorrectamente el alcance del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y pide al Comité que determine que la cesación del pago de la pensión que se le abonaba en virtud de la Ley general de subsidios de discapacidad fue una forma de discriminación por motivos de sexo y estado civil, en contravención del artículo 26 del Pacto.

3. Por decisión de 18 de marzo de 1987, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, y solicitó de ese Estado Parte informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4. En su exposición de fecha 25 de junio de 1987, el Estado Parte se reservó el derecho de presentar observaciones acerca del fundamento de la comunicación, que pueden tener influencia en cuanto a la admisibilidad. Por ese motivo, el Estado Parte propuso que el Comité examinara el asunto de la admisibilidad conjuntamente con el fondo de la comunicación de referencia.

5. El plazo establecido para que la autora presentara sus observaciones a la exposición del Estado Parte venció el 4 de septiembre de 1987. No se ha recibido ninguna observación de la autora.

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

6.2. El apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impide al Comité examinar una comunicación si el mismo asunto ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. A este respecto, el Comité se cercioró de que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3. El apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo impide al Comité examinar una comunicación a menos que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. A este respecto, el Comité observó que no se había refutado la declaración de la autora en el sentido de que se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna.

7. Por lo tanto, el 24 de marzo de 1988 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pidió al Estado Parte que presentase al Comité, en un plazo de seis meses de la fecha en que se le transmitiera la decisión sobre admisibilidad, explicaciones o declaraciones por escrito en las que se aclarase el asunto y las medidas que hubiera adoptado al respecto.

8.1. En su exposición de fecha 28 de octubre de 1988, presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte, antes de examinar el fondo del caso, señala que ha tomado nota de los dictámenes emitidos por el Comité respecto de las comunicaciones CCPRIC/29/D/172/1984, CCPR/C/29/D/180/1984 y CCPR/C/29/D/182/1984 en cuanto a la aplicabilidad del artículo 26 del Pacto en la esfera de los derechos a la seguridad social y que reserva su posición, no obstante que en su exposición no se trata de este aspecto.

8.2. Al examinar el fondo del caso, el Estado Parte aclara en primer lugar la legislación pertinente de los Países Bajos en la forma siguiente.

8.3. "La legislación de los Países Bajos en materia de seguridad social abarca los sistemas de seguro para los

empleados y los sistemas de seguros nacionales, y, dado que los sistemas de seguros para los empleados no tienen pertinencia en el presente caso, no serán tenidos en cuenta. El objetivo de los sistemas de seguros nacionales consiste en asegurar a todos los residentes de los Países Bajos contra las consecuencias financieras de determinadas situaciones. Los sistemas de seguros nacionales referentes a los familiares supervivientes, los ancianos y la discapacidad a largo plazo garantizan el pago de prestaciones basadas en el salario mínimo obligatorio. Los derechos de que se trata son subsidios brutos. Se fijan a un nivel tal que, una vez que se han deducido los impuestos y las primas de seguridad social, las prestaciones netas son suficientes para que el beneficiario pueda subsistir."

8.4. "La AAW de 11 de diciembre de 1975 estableció un sistema de seguros nacionales para la discapacidad a largo plazo; según lo dispuesto en la ley, toda persona que haya estado discapacitada durante más de un año tiene derecho a un subsidio básico. En caso de que el beneficiario hubiera estado empleado a jornada completa antes de quedar discapacitado para el trabajo, se paga el subsidio completo (equivalente al mínimo necesario para la subsistencia). En caso de que el beneficiario solamente esté discapacitado parcialmente, el subsidio se reduce de manera proporcional; la suma del subsidio que ha de pagarse se basa también en el número de horas trabajadas por semana antes de que el beneficiario quedara discapacitado. En caso de que la suma de subsidio pagadero de la AAW sea inferior al mínimo necesario para la subsistencia, tal como sucede con frecuencia en caso de que el solicitante esté discapacitado de manera parcial solamente o hubiera trabajado a tiempo parcial antes de quedar discapacitado, podrá pagarse un subsidio suplementario en virtud de la Ley de asistencia nacional (ABW) o de la Ley de suplementos (TW)."

8.5. "La AWW de 9 de abril de 1956 estableció un sistema de seguros nacionales que da derecho a las viudas y a los huérfanos a recibir subsidios basados en el salario mínimo obligatorio en caso de que fallezca su marido o padre. El fundamento de esta ley es que, después de la muerte de un hombre casado, es muy posible que la viuda no tenga suficientes medios de subsistencia. En el momento en que se aprobó la ley se estimaba que cuando hubiera motivos justificados para creer que la viuda no pudiera ganarse su propia subsistencia (por ejemplo, debido a que aún tuviera hijos que cuidar o porque fuera demasiado mayor) era conveniente pagarle su subsidio. En algunos casos, las mujeres tienen derecho a subsidios AWW aun cuando hayan estado divorciadas del difunto."

8.6. "Cuando se promulgó la Ley general de viudas y huérfanos era habitual que los maridos fueran quienes mantuvieran a sus familias, y por consiguiente, era conveniente prever una prestación financiera para los dependientes en caso de muerte prematura del cabeza de familia. En los últimos años ha aumentado el número de mujeres casadas que salen a trabajar y se ha ido reconociendo cada vez más una condición igual a los hogares formados por personas no casadas que a las familias tradicionales. Habida cuenta de todo ello, el Gobierno ha venido estudiando desde principios del decenio de 1980 formas de enmendar la AAW y una de las cuestiones que se está examinando es si aún se justifica en la actualidad la posición privilegiada de que disfrutaban las mujeres en virtud de esa ley."

8.7. "Aún es demasiado pronto para saber qué disposiciones va a contener la futura Ley de familiares a cargo supérstites. Dado que los Países Bajos forman parte de la Comunidad Europea, respetarán en todo caso las obligaciones que dimanar de las directrices que se están preparando actualmente en la Comunidad Europea respecto de la igualdad entre los sexos en las disposiciones sobre los familiares supérstites. Probablemente aún pasarán muchos años antes de que estas directrices entren en vigor. Sin embargo, es posible que el Gobierno de los Países Bajos proponga nueva legislación sobre familiares supérstites antes de que estén concluidas las directrices de la CE."

8.8. "En un sistema de seguridad social es necesario asegurar que una persona no tenga derecho simultáneamente a más de una prestación en virtud de distintas leyes de seguridad social, cuando cada una de esas prestaciones facilite ingresos que aseguren plenamente la subsistencia. Así pues, las distintas leyes pertinentes contienen disposiciones que rigen la concesión de derechos en el caso de posibles superposiciones. La cláusula motivo de la demanda de la Sra. Vos (apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 32 de la AAW) corresponde a esta categoría. La legislatura tuvo que decidir si los solicitantes que tenían derecho a las prestaciones en virtud de la AAW y la AWW al mismo tiempo deberían recibir las prestaciones de una u otra ley, y se decidió que en esos casos se pagaran las prestaciones AWW. La decisión de optar por una norma en casos de superposición tal como se establece en el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 32 de la AAW se basa, entre otras cosas, en consideraciones de carácter práctico con miras a la aplicación de la legislación. Por ejemplo, hay que evitar la duplicación de incluir a la persona interesada en los registros de dos órganos distintos encargados de pagar prestaciones y la necesidad de cobrar impuestos retroactivos sobre ingresos de dos fuentes separadas."

8.9. "En general, para las viudas es más ventajoso recibir la AWW que la AAW; si la legislatura hubiera decidido dar precedencia a la prestación de la AAW respecto de la AWW, muchas viudas se habrían encontrado en peor situación ya que, en la mayoría de los casos, la prestación de la AWW es superior a la prestación que la AAW paga a las mujeres casadas. Ello se debe a que la mayoría de las mujeres casadas han trabajado a tiempo parcial y, por consiguiente, *solamente* reciben una prestación parcial de la AAW en caso de discapacidad a largo plazo. Ello no quiere decir que la norma sobre coincidencia que da precedencia a la AWW sea *siempre* ventajosa para *todas* las viudas: simplemente beneficia a la mayoría de ellas. Es posible que haya casos en que la concesión de una prestación AWW en vez de la prestación AAW resulte en un ligero descenso de los ingresos y, evidentemente, éste es el caso de la Sra. Vos."

8.10. "Sin embargo, el hecho de que en casos particulares la aplicación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 32 de la AAW haya llevado a un resultado desventajoso para una persona determinada no es pertinente a los fines de decidir si se ha producido algún tipo de discriminación que esté prohibida por el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido cabe remitirse a la decisión adoptada por el Comité en el caso N° 212/1986 (*P.P.C c. los Países Bajos*), en que, entre otras cosas, se consideró que el ámbito de aplicación del artículo 26 no incluía diferencias de resultados en la aplicación de normas comunes para la asignación de prestaciones¹."

8.11. Finalmente, el Gobierno de los Países Bajos quisiera señalar que, durante la revisión de la AWW mencionada en los párrafos 8.6 y 8.7, se ha tenido expresamente en cuenta el problema de la superposición de los derechos derivados de la AAW y la AWW.

9.1. En cuanto a la denuncia concreta de la autora con respecto al artículo 26 del Pacto, el Estado Parte objeta el argumento de la Sra. Vos "a efectos de que el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 32 de la AAW discrimina injustificadamente entre los sexos debido a que un marido discapacitado cuya esposa (divorciada o no) muera mantiene su derecho al subsidio de discapacidad, mientras que la mujer discapacitada cuyo marido (divorciado o no) muere pierde su derecho. La diferencia de posición entre una viuda discapacitada y un viudo discapacitado se puede explicar así: la disposición adoptada para el cónyuge supérstite no se aplica a los hombres y, por lo tanto, no se plantea el problema de la

¹ CCPR/C.32/D/212/1986, párr. 6.2.

superposición de prestaciones. Debido precisamente a que un hombre discapacitado no puede solicitar una prestación de la AWW y a que, por consiguiente, la muerte de su esposa no repercute sobre su prestación de la AAW, es imposible comparar las normas sobre superposición."

9.2. "A modo de ejemplo de la relativa discriminación en favor de las mujeres que implican las normas de la AWW, el Gobierno de los Países Bajos quisiera señalar que el trato favorable que reciben las mujeres en los Países Bajos en virtud de la AWW ha inducido a algunas personas a sugerir que la ley discrimina en contra de los hombres. Es ésta una de las razones por las que se está considerando la revisión de la AWW. Sea como fuere, no es éste el motivo de la demanda de la Sra. Vos. De todas formas, se debería llegar a la conclusión de que los casos a que se refiere la autora no son casos que requieran igualdad de trato sobre la base de lo dispuesto en el artículo 26 del Pacto."

10.1. En sus observaciones, de fecha 3 de enero de 1989, la autora reitera su opinión de que la aplicación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 32 de la Ley general de subsidios de discapacidad (AAW) viola el artículo 26 del Pacto. Afirma también que, si se considera pertinente el artículo 26, debe aceptarse que tiene efecto directo desde el momento en que entró en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Si bien reconoce que no toda desigualdad constituye discriminación ilegal, alega también que desde 1979 toda desigualdad existente en la esfera de la seguridad social puede examinarse sobre la base del artículo 26 del Pacto.

10.2. Objetando la interpretación del artículo 26 del Pacto hecha por el Tribunal Central de Apelación, la autora alega que sería incompatible con el artículo 26 conceder al Gobierno un plazo adicional para eliminar la discriminación ilegal, y que de lo que se trata en la comunicación que se examina es si dicha distinción es aceptable o inaceptable, siendo improcedente si el Gobierno, después de 1979, necesitaba cierto tiempo para eliminar la presunta distinción.

11.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le proporcionaron las partes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.2. El Comité observa que el Estado Parte, en la exposición presentada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo reserva su posición con respecto a la aplicabilidad del artículo 26 del

Pacto en la esfera de los derechos a la seguridad social (véase el párrafo 8.1 *supra*). A este respecto, el Comité ya ha expresado en casos anteriores² la opinión de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos seguiría aplicándose aunque una cuestión determinada estuviera mencionada o tratada en otros instrumentos internacionales, por ejemplo, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o, como en el caso actual, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. No obstante la interrelación de ambos Pactos en el proceso de elaboración, sigue siendo necesario que el Comité aplique plenamente las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité observa a este respecto que las disposiciones del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no eximen de la plena aplicación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11.3. El Comité observa además que la cuestión que se discute no es si el Estado Parte está obligado a promulgar legislación tal como la Ley general de subsidios de discapacidad o la Ley general de viudas y huérfanos, sino más bien si esa legislación viola los derechos que tiene la autora en virtud del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley sin discriminación no hace 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. Por otra parte, las diferencias que puedan resultar de la aplicación uniforme de la legislación no constituyen por sí mismas discriminación prohibida.

12. El Comité debe determinar si el trato desventajoso del cual se queja la autora se debió a la aplicación de una disposición discriminatoria y constituyó por ello una violación de los derechos que tiene en virtud del artículo 26 del Pacto. A la luz de las explicaciones proporcionadas por el Estado Parte con respecto a los antecedentes históricos de esa legislación, el propósito y la aplicación de la Ley general de subsidios de discapacidad y la Ley general de viudas y huérfanos (párrs. 8.3 a 8.10 *supra*), el Comité opina que el resultado desfavorable del cual se queja la Sra. Vos se debe a la aplicación de una norma uniforme para evitar superposiciones

² CCPR/C/29/D/172/1984, CCPR/C/29/D/180/1984 y CCPR/C/29/D/182/1984.

en la asignación de beneficios sociales. Esa norma se basa en criterios objetivos y razonables, especialmente si se tiene en cuenta que el propósito de las dos reglamentaciones en virtud de las cuales la Sra. Vos tendría derecho a percibir beneficios es asegurar a todas las personas comprendidas en sus disposiciones ingresos suficientes para su subsistencia. En consecuencia, el Comité no puede concluir que la Sra. Vos haya sido víctima de discriminación en el sentido del Artículo 26 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, opina que los hechos presentados no revelan una violación de ningún artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

APÉNDICE

Voto particular de los Sres. Francisco Aguilar Urbina y Bertil Wennergren emitidos de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento provisional del Comité, en relación con el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 218/1986, Vos c. los Países Bajos

1. El artículo 26 del Pacto se ha interpretado en el sentido de ofrecer protección contra la discriminación en todos aquellos casos en que las leyes establecen diferencias entre grupos o categorías de personas que no corresponden a criterios objetivos. Se ha interpretado asimismo en el sentido de que una disposición no puede considerarse discriminatoria en sí en los casos en que la diferencia de trato no afecta a un grupo de personas, sino únicamente a algunos individuos por separado; los efectos negativos sobre un individuo no pueden considerarse discriminación en el sentido del artículo 26.

2. Es evidente que, como el Estado Parte ha destacado, en cualquier sistema de seguridad social es necesario asegurar que los individuos no puedan recibir simultáneamente más de un subsidio en virtud de las diferentes leyes de seguro social. El Estado Parte ha reconocido que la norma sobre concurrencia que da precedencia a la Ley general de viudas y huérfanos (AAW) no *siempre* resulta beneficiosa para *todas* las viudas. Puede ocurrir que beneficie solamente a una mayoría de ellas. Pueden presentarse casos en que la concesión de subsidios en virtud de la AAW suponga una reducción de ingresos, al cesar los pagos en virtud de la Ley general de subsidios de discapacidad (AAW); esto es, evidentemente, lo que ocurrió en el caso de la Sra. Vos. El Estado Parte ha mencionado también que

en la mayoría de los casos los subsidios de la AWW son superiores a los subsidios de la AAW pagaderos a las mujeres viudas, y que esto puede atribuirse al hecho de que la mayoría de las mujeres viudas sólo han trabajado a jornada parcial, y por consiguiente, sólo reciben prestaciones parciales de la AAW en el caso de discapacidad a largo plazo. De ello resulta que las mujeres discapacitadas con derecho a subsidios completos en virtud de la ley AAW reciben prestaciones superiores a las de las mujeres, discapacitadas o no, que gozan de subsidios completos de la AWW en su calidad de viudas.

3. En el caso en que la mujer recibe una pensión completa en virtud de la AAW (por estar discapacitada y por haber trabajado a jornada completa anteriormente) si el marido fallece recibirá a cambio una pensión AAW. De esta forma podría reducirse el nivel de subsidios que requieren sus necesidades físicas como persona incapacitada y que la Ley general de subsidios de discapacidad ha reconocido.

4. El artículo 32 de la AAW establece en el apartado b) de su párrafo 1 que el subsidio de discapacidad laboral se suspenderá cuando la mujer a la que se ha concedido este subsidio tenga derecho a una pensión de viudedad o a un subsidio temporal de viudedad de conformidad con la AWW. El Estado Parte afirma que la Asamblea Legislativa tuvo que decidir si los beneficiarios que tuvieron derecho a prestaciones en virtud tanto de la AAW como de la AWW debían recibir subsidios en virtud de una u otra ley. Aunque esto es posible, no hay motivo para que esta situación se resuelva necesariamente introduciendo una cláusula que no permita un mínimo de flexibilidad en su aplicación. A nuestro juicio, debe hacerse una excepción en el caso de las mujeres que reciben subsidios completos de la AAW, cuando estos subsidios sean superiores a los subsidios completos de la AWW. Al no permitir esta excepción, la Asamblea Legislativa ha creado una situación en que las mujeres discapacitadas que reciben subsidios completos de la AAW y enviudan no pueden ya ser tratadas en condiciones de igualdad con otras mujeres discapacitadas que reciben subsidios completos de la AAW. No cabe considerar que esta situación afecte únicamente a la Sra. Vos, sino más bien a un grupo indeterminado de personas que corresponden a la categoría de mujeres discapacitadas con derecho a pensiones completas de discapacidad. Además, la intención del legislador de conceder la máxima protección a las personas necesitadas resultaría violada cada vez que se aplica la ley en un sentido estrictamente formal, como se ha aplicado en el caso de la Sra. Vos. El número cada vez mayor de casos similares a éste puede inferirse de la afirmación que hace el Estado Parte de que ha considerado necesario

modificar la legislación desde comienzos del decenio de 1980.

5. No puede decirse que una diferenciación con respecto a los beneficios completos en virtud de la AAW entre mujeres discapacitadas, por razón únicamente de su estado civil, responda a criterios razonables

objetivos. Así pues constituye una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26. Observamos que se está considerando la posibilidad de revisar la AAW y esperamos que se eliminen los elementos discriminatorios y se indemnice plenamente a las víctimas de un trato desigual.

Comunicación N° 219/1986

Presentada por: Dominique Guesdon (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Francia
Fecha de la aprobación del dictamen: 25 de julio de 1990 (39° período de sesiones)*

Asunto: Denegación del empleo del idioma bretón ante los tribunales franceses

Cuestiones de procedimiento: Carga de la prueba-No participación de un miembro del Comité en la decisión-Inadmisibilidad *ratione materiae*

Cuestiones de fondo: Derecho a una audiencia imparcial-Libertad de expresión-Igualdad de medios-Discriminación por motivo de idioma-Examen de testigos-Interpretación de "declaración"-Derechos de las minorías

Artículos del Pacto: 14 (párrs. 1, 3, e) y f), 19 (párr. 2), 26 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo: 3 y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de 11 de diciembre de 1986 y nuevas cartas de fechas 2 de junio de 1987 y 8 de mayo de 1989) es Dominique Guesdon, ciudadano francés, nacido en 1959, empleado como electricista y que reside en Paimpont (Francia). Afirma ser víctima de hechos que constituyen violaciones, por parte de Francia, de los párrafos 1 y 3 e) y f) del artículo 14, del párrafo 2 del artículo 19, y de los artículos 26 y 27. Está representado por un abogado.

2.1. El autor declara que es bretón y que su lengua materna es el bretón, que es el idioma en el que mejor puede expresarse, aunque también habla francés. El 11 de abril de 1984, antes de que entrara en vigor para

Francia el Protocolo Facultativo (17 de mayo de 1984), compareció ante el Tribunal Correccional de Rennes acusado de haber causado daños a bienes públicos cubriendo con pintura negra las señales de tráfico escritas en francés. Admite que los militantes bretones que están a favor de la utilización del idioma bretón cubrieron con pintura algunas señales de tráfico para manifestar su deseo de que, en adelante, las señales de tráfico sean bilingües. El autor sostiene que nunca admitió haber participado en los actos de los que se le acusó y que fue condenado sin prueba alguna.

2.2. El 11 de abril de 1984, día de la audiencia, pidió que se oyera a 12 testigos de la defensa. Señaló que todos los testigos y él personalmente, deseaban prestar declaración en bretón, idioma que la mayoría de ellos utilizaban normalmente todos los días y en el que podían expresarse más fácilmente para su defensa. Por consiguiente, pidió que sus testimonios fueran oídos con la asistencia de un intérprete. El tribunal rechazó esa petición. El Sr. Guesdon apeló contra la decisión de no proporcionar los servicios de un intérprete ante el Presidente de la Cámara de Apelaciones Correccionales, quien el 24 de abril de 1984 rechazó la apelación basándose en que el Sr. Guesdon era capaz de defenderse ante el tribunal sin interpretación. El 20 de junio de 1984 (después de la entrada en vigor para Francia del Protocolo Facultativo) el Tribunal Correccional examinó el fondo del caso, y en ese momento el acusado y los testigos de la defensa trataron nuevamente en vano de expresarse en bretón. El Tribunal se negó a oírles, porque no querían hablar en francés, y al Sr. Guesdon se le

* Conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Christine Chanet no participó en el examen de la comunicación ni en la aprobación del dictamen del Comité.

condenó a cuatro meses con suspensión condicional de la pena y a pagar una multa de 2.000 francos franceses. Al presentar la apelación, el Sr. Guesdon, pidió nuevamente la comparecencia de los testigos de la defensa. El Tribunal de Apelación rechazó la petición y el 25 de marzo de 1985 le condenó a una pena de prisión de cuatro meses con suspensión condicional de la pena y le ordenó pagar una multa de 5.000 francos franceses. A continuación, el autor apeló ante el Tribunal de Casación basándose en que se había violado su derecho a la defensa. La apelación fue rechazada por el Tribunal de Casación el 2 de octubre de 1985.

2.3. El autor afirma que los tribunales franceses violaron su derecho a un juicio justo y equitativo, su derecho a obtener la comparecencia de los testigos de la defensa, su derecho a ser asistido por un intérprete, su derecho a la libertad de expresión, su derecho a igualdad de trato y al goce de los derechos que corresponden a las minorías, como, por ejemplo, la utilización del idioma de una minoría.

3. Sin transmitir la comunicación al Estado Parte, el Comité de Derechos Humanos pidió al autor, en su decisión de fecha 9 de abril de 1987, con arreglo al artículo 91 del reglamento, que aclarase si él y cada uno de los testigos que tenían la intención de declarar a su favor ante el tribunal de primera instancia y ante el Tribunal de Apelación, comprendían y hablaban el francés. En carta de fecha 2 de junio de 1987, el abogado del autor respondió afirmativamente, añadiendo, sin embargo, que algunos de los llamados a declarar hubiesen preferido expresarse en Bretón.

4. En virtud de una nueva decisión de fecha 20 de octubre de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte, pidiéndole que, con arreglo al artículo 91 del reglamento, proporcionase informaciones y observaciones relacionadas con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

5.1. En su exposición presentada con arreglo al artículo 91, de fecha 15 de enero de 1989, el Estado Parte proporciona una relación detallada de los hechos del caso y reconoce que, sobre la base de esa relación, debe considerarse que se han agotado los recursos de la jurisdicción interna tras el rechazo, el 2 de octubre de 1985, de la apelación del autor por el Tribunal de Casación.

5.2. En cuanto a la acusación del autor de que ha sido víctima de una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte sostiene que fue culpa del propio autor el hecho de no haber sido oído y asistido por un abogado ante el juez de primera instancia, porque

se negó a expresarse en francés. Agrega que en la audiencia del 5 de marzo de 1985 ante el Tribunal de Apelación, el autor se expresó sin dificultades en francés, y su abogado efectuó su alegato en francés.

5.3. Con respecto a las presuntas violaciones de los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte sostiene que estas disposiciones no se pueden interpretar en el sentido de que abarcan el derecho del acusado a expresarse en el idioma de su elección. Así, el autor no puede pretender que no se observó su derecho "a obtener la comparecencia y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo", en la medida en que la negativa de los testigos de descargo a expresarse en francés imposibilitaba que el juez los oyese. En cuanto al apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte recuerda que esta disposición simplemente prevé la asistencia de un intérprete si el acusado "no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal". El Estado Parte señala que no sólo era evidente que el autor y los testigos de descargo eran perfectamente capaces de expresarse en francés, sino que el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal, que estipula que el francés es el idioma utilizado en los tribunales penales, es no sólo compatible con el apartado f) del párrafo 3 del artículo 14, sino que va más allá en su protección de los derechos del acusado, ya que exige que el juez proporcione la asistencia de un intérprete si el acusado o un testigo no domina *suficientemente* el idioma francés.

5.4. En relación con la presunta violación del párrafo 2 del artículo 19 del Pacto, el Estado Parte objeta la interpretación "abusiva" que hace el autor del concepto de "libertad de expresión". Declara que nunca se impidió al autor expresarse ante los tribunales: fue, más bien, su propia decisión inicial no presentar su caso; posteriormente, ante el Tribunal de Apelación, el 25 de marzo de 1985, el autor hizo uso de su derecho con arreglo al párrafo 2 del artículo 19, como pudo haberlo hecho a lo largo de todo el proceso.

5.5. En cuanto a la presunta violación del artículo 26, el Estado Parte alega que si fuera posible hablar de discriminación en este caso, ello sería imputable directa y únicamente al comportamiento del autor ante el tribunal. El Estado Parte explica que la prohibición de discriminación establecida en el artículo 26 no se extiende al derecho del acusado a elegir, en su proceso, el idioma que desee utilizar; más bien, entraña que todas las partes en un caso aceptan y se someten a las mismas limitaciones, esto es, en el caso actual, a las limitaciones inherentes al idioma, y a expresarse en el idioma oficial del tribunal, en cumplimiento de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

5.6. Por último, con respecto a la presunta violación del artículo 27, el Estado Parte recuerda que tras la ratificación del Pacto el Gobierno de Francia formuló la siguiente "reserva":

"el Gobierno francés declara que, a la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa, el artículo 27 no es aplicable en lo que concierne a la República."

Así, el Estado Parte sostiene que:

"el concepto de pertenencia a una "minoría étnica, religiosa o lingüística" que invoca el demandante no es pertinente en este caso concreto, y no es oponible al Gobierno francés que no reconoce la existencia de "minorías" en la República, definida, según el artículo 2 de la Constitución, como "*indivisible*, laica, democrática y social..."

6.1. En sus observaciones, de fecha 8 de mayo de 1989, el abogado del autor observa que el Estado Parte no impugna la admisibilidad de la comunicación. Afirma que los deterioros de las señales de tráfico carretero que se imputan al autor deben considerarse como una reacción ante la negativa sistemática del Estado francés a reconocer el idioma bretón. El abogado recuerda que en su Declaración de San José, de diciembre de 1981, la UNESCO calificó las políticas semejantes a las que practica el Estado Parte de "etnocidio" y, por lo tanto, alega que los actos penales imputados al autor son actos de legítima defensa frente a un delito con arreglo al derecho internacional.

6.2. El abogado reitera que al autor se le negó un juicio imparcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14, porque no pudo hacer comparecer a los testigos ni presentar su versión de los hechos ni la exposición de su defensa. Ante el Tribunal de Apelación tampoco tuvo una audiencia imparcial, debido a que no se le permitió examinar a los testigos. En cuanto a los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 14, se señala que el Tribunal Correccional y el Tribunal de Apelación ni siquiera preguntaron a los testigos si aceptaban expresarse en francés. Además, se señala que los tribunales se negaron injustamente a proporcionar un intérprete al autor y sus testigos. En ese contexto, el abogado alega que el concepto de un juicio imparcial entraña que las partes puedan expresarse con el máximo de soltura y en el idioma que hablan diariamente. Algunos de los testigos, según el autor, hubieran tenido dificultades para expresarse en francés; sin embargo, se afirma que el tribunal no trató de comprobar la aptitud de los testigos en esta materia.

6.3. En lo que respecta a la prohibición general que se hace de la discriminación en el artículo 26, el abogado señala que numerosos convenios internacionales prohíben toda forma de discriminación ante los tribunales. Se refiere al apartado a) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que reconoce el derecho a igualdad de tratamiento ante los tribunales y otros órganos que administran justicia. A este respecto, recuerda que según el artículo 1 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada el 14 de diciembre de 1960 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, se entiende por "discriminación" "toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por efecto destruir o alterar la igualdad de trato...". Menciona además el apartado c) del artículo 1 de la resolución del Parlamento Europeo con respecto a la Carta Comunitaria de Idiomas y Culturas Regionales de la CEE, que invita a los gobiernos a garantizar a las minorías la posibilidad de expresarse en su propio idioma, particularmente ante los órganos judiciales. Se refiere por último al párrafo 2 del artículo 20 del proyecto de convención sobre la protección de los grupos étnicos y minorías (proyecto presentado por el Grupo pro Derecho de las Minorías, organización no gubernamental, a la Comisión de Derechos Humanos en enero de 1979, documento E/CN.4/NGO/231), que estipula que "la autonomía lingüística se deberá observar especialmente con respecto a los derechos a la libertad personal, a un juicio imparcial y a todos los asuntos del bienestar social".

6.4. Con respecto a la presunta violación del párrafo 2 del artículo 19, el autor reitera que no disfrutó del derecho a expresarse libremente, ya que no se le permitió expresarse en bretón. Alega que el Gobierno francés parece considerar que "libertad de expresión" no entraña el derecho a expresarse en el idioma de sus antepasados. Cita los nombres de varios políticos de quienes se dice hicieron observaciones a estos efectos y agrega que tales declaraciones son contrarias a las convenciones ratificadas por el Gobierno francés y otras declaraciones de funcionarios franceses, acusados de utilizar un doble criterio. Se señala que el concepto "libertad de expresión" debe definirse necesariamente a la luz de los convenios internacionales y de las resoluciones a las que se ha adherido el Estado Parte, y no a la luz de declaraciones formuladas por algunos funcionarios. El abogado se refiere a varios instrumentos aprobados por el Consejo de Europa, el Parlamento Europeo y la Asamblea Gene-

ral de las Naciones Unidas que reconocen el derecho de las minorías a expresarse en su propio idioma.

6.5. En cuanto a la "reserva" de Francia con respecto al artículo 27 del Pacto, el abogado afirma que Francia no formuló una reserva sino simplemente una "declaración". Afirma además que, no obstante el argumento del Estado Parte de que no hay minorías en su territorio, los proyectos de ley sobre la promoción de los idiomas y las culturas de Francia han obtenido el apoyo de muchos parlamentarios, y que el propio Presidente de la República ha deplorado la destrucción de las culturas de las minorías y ha afirmado que se debe alentar toda forma de bilingüismo.

7.1. Al examinar la admisibilidad de la comunicación, de conformidad con el artículo 87 del reglamento, el Comité de Derechos Humanos observó que se habían cumplido los requisitos exigidos por los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5.

7.2. En cuanto a la reclamación del autor de que se le ha negado su libertad de expresión, el Comité observa que el hecho de no haber podido expresarse en el idioma de su elección ante los tribunales franceses no plantea ninguna cuestión relacionada con el párrafo 2 del artículo 19. Así, el Comité considera que este aspecto de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo por ser incompatible con el Pacto. Con respecto a las presuntas violaciones de los artículos 14 y 26, el Comité considera que el autor ha hecho esfuerzos razonables que bastan para justificar sus acusaciones a los fines de la admisibilidad.

7.3. En lo que respecta a la denuncia del autor de que se ha violado el artículo 27 del Pacto, el Comité ya había decidido que la "declaración" formulada por Francia al ratificar el Pacto, le impedía examinar este aspecto de la comunicación¹.

7.4. En consecuencia, el 25 de julio de 1989 el Comité de Derechos Humanos declaró que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba cuestiones relacionadas con los artículos 14 y 26 del Pacto.

8.1. En la exposición que presentó el 17 de abril de 1990, con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo

lo Facultativo, el Estado Parte reiteró que las acusaciones del autor de que se habían violado el párrafo 1 y los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 14 eran infundadas. Sostiene que no se puede determinar en forma abstracta si un juicio ha sido imparcial según se entiende en el párrafo 1 del artículo 14, sino que debe examinarse a la luz de las circunstancias particulares de cada caso. En cuanto al proceso del autor, afirma que no es exacto pretender que el Tribunal Correccional de Rennes no trató de comprobar si los testigos de la defensa hablaban y comprendían el francés; al contrario, el Presidente del Tribunal pidió expresamente que se le informara de si dominaban suficientemente el francés. En respuesta a esta petición, los abogados del autor afirmaron que no tenían conocimiento de ello, o señalaron que algunos de los testigos *preferían* expresarse en bretón. Basándose en eso, el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había demostrado que el acusado o los testigos no dominaran el francés, y de que el único motivo que tenían el acusado y los testigos para solicitar los servicios de un intérprete era su deseo de expresarse en bretón, a fin de promover el empleo de ese idioma. El Estado Parte reitera que el autor demostró claramente en varias oportunidades durante el proceso que era perfectamente capaz de expresarse en francés. Lo hizo, en particular, durante la instrucción, tras la que el Tribunal de Apelación le declaró culpable el 23 de marzo de 1985.

8.2. El Estado Parte arguye que un proceso penal no es la situación oportuna para tratar de propiciar la utilización de un idioma regional. El único propósito de un proceso penal es decidir si un acusado es culpable o inocente. A este respecto, es importante que haya un diálogo directo entre el acusado y el juez; teniendo en cuenta que cuando interviene un intérprete siempre se corre el riesgo de que las declaraciones del acusado no se reproduzcan con exactitud, sólo se debe recurrir a la interpretación cuando sea estrictamente necesario, es decir, si el acusado no comprende o no habla suficientemente el idioma empleado en el tribunal.

8.3. El Estado Parte afirma que, a la luz de las mencionadas consideraciones, estaba perfectamente justificado que el Presidente del Tribunal de Rennes no aplicara el artículo 407 del Código Penal francés, como había solicitado el autor. Según esta disposición, cuando un acusado o un testigo no dominen *suficientemente* el francés, el Presidente del Tribunal deberá solicitar *ex officio* los servicios de un intérprete. La aplicación del artículo 407, se deja en buena parte a discreción del Presidente del Tribunal, que se funda en un análisis detallado del asunto y en todos los documentos pertinentes. Así lo ha confirmado en varias

¹ Tras su decisión sobre la admisibilidad del caso, el Comité decidió, en su 37º período de sesiones, que la declaración de Francia relativa al artículo 27 debía interpretarse como una reserva, (*T. K. c. Francia*, Nº 220/1987, párrs. 8.5 y 8.6; *H. K. c. Francia*, Nº 222/1987, párrs. 75 y 76).

entes. Así lo ha confirmado en varias oportunidades la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación².

8.4. El Estado Parte recuerda que el autor y todos los testigos de la defensa eran de habla francesa, cosa que confirmó el abogado del autor en la exposición que envió al Comité el 2 de junio de 1987 (véase párrafo 3 *supra*). El Estado Parte afirma que, por consiguiente, no se puede hablar de una violación del apartado *f*) del párrafo 3 del artículo 14.

8.5. El Estado Parte rechaza el argumento del autor de que no disfrutó de un juicio con las debidas garantías porque el Tribunal se negó a oír a los testigos de descargo, en violación del apartado *e*) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Por el contrario, el Sr. Guesdon consiguió persuadir al Tribunal de que hiciera comparecer a esos testigos y fueron ellos quienes, por voluntad propia, no prestaron testimonio. Amparándose en su potestad discrecional, el Presidente del Tribunal estimó que no se había sostenido ni demostrado que los testigos no pudieran expresarse en francés y de que sólo habían solicitado servicios de interpretación para promover la causa del idioma bretón. Por lo tanto, el que el Tribunal no oyera a los testigos se debió al comportamiento de éstos.

8.6. En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 26, el Estado Parte recuerda que el artículo 2 de la Constitución francesa prohíbe la discriminación. Afirma que el argumento del autor según el cual, como su conocimiento de la terminología jurídica francesa no es perfecto, se justificaba que se negara a expresarse en francés ante los tribunales, no es pertinente a los efectos del artículo 26: sólo se le pedía que se expresara en francés "básico". Además, el artículo 407 del Código Penal, lejos de ser un elemento de discriminación por motivos de idioma, en el sentido del artículo 26, garantiza la igualdad de trato del acusado y los testigos ante las jurisdicciones penales, porque todos ellos deben expresarse en francés. Por último, el Estado Parte sostiene que el principio de *venire contra factum proprium* es aplicable al comportamiento del autor: se negó a expresarse en francés ante los tribunales so pretexto de que no dominaba suficientemente el idioma, cuando las comunicaciones que ha presentado al Comité están redactadas en perfecto francés.

9.1. En las observaciones que hizo el 11 de mayo de 1990, el abogado impugna los hechos según fueron

² Véase, por ejemplo, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de 30 de junio de 1981 (Fayomi).

presentados por el Estado Parte. Señala que el Tribunal Correccional sólo preguntó a los abogados del autor, pero no a los testigos, si estos últimos hablaban francés. El abogado observa que en el reglamento de la Asociación de Abogados de Rennes se dispone que los abogados no pueden aconsejar a los testigos ni influir en ellos en nombre de sus clientes y que sólo el acusado puede convocar testigos o comunicar los nombres de los testigos a su representante. Según el abogado, debería haber sido evidente que el Tribunal no podía obtener respuestas categóricas de los abogados defensores sobre la cuestión de saber si los testigos hablaban francés; de otro modo, los abogados habrían reconocido implícitamente que habían violado su ética profesional. El abogado alega que el Tribunal tenía el deber de cerciorarse por otros medios de que los testigos conocían bien el francés.

9.2. El abogado reitera que un "juicio con las debidas garantías" implica que se debe permitir que los testigos que no se puedan expresar con facilidad en el idioma oficial del tribunal hablen en su lengua materna. Además, este derecho se aplica en todas las etapas del proceso. El abogado recuerda que el acusado volvió a pedir ante el Tribunal de Apelación que se oyera a los testigos de descargo. Sin embargo, el Tribunal no atendió a esa solicitud y no comprobó si los testigos se avendrían, en ese momento, a expresarse en francés. El abogado dice que el Tribunal denegó al autor el derecho a que se oyera a los testigos de descargo.

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de las informaciones facilitadas por las partes. Basa su dictamen en las consideraciones siguientes.

10.2. El Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que el concepto de un "juicio con las debidas garantías", según se entiende en el artículo 14 del Pacto, supone que en los procesos penales se permita al acusado que se exprese en el idioma en que se expresa normalmente, y que el negarles a él y a sus testigos los servicios de un intérprete constituye una violación de los apartados *e*) y *f*) del párrafo 3 del artículo 14. Como en otra ocasión³ el Comité observa que el artículo 14 trata de la igualdad procesal; consagra, entre otras cosas, el principio de la igualdad de medios en los procesos penales. A juicio del Comité, el que en los tribunales de los Estados Partes en el Pacto se pueda utilizar un idioma oficial no es una violación del artículo 14. El requi-

³ Véase la comunicación N° 273/1988 (*B. d. B. c. los Países Bajos*, decisión sobre la admisibilidad de 30 de marzo de 1989, párr. 6.4).

sito de un juicio con las debidas garantías tampoco obliga a los Estados Partes a proporcionar servicios de interpretación a un ciudadano cuya lengua materna no sea el idioma oficial del tribunal, si este ciudadano puede expresarse adecuadamente en el idioma oficial. Sólo se deben proporcionar servicios de interpretación si al acusado o a los testigos de descargo les es difícil comprender el idioma del tribunal o expresarse en ese idioma.

10.3. Sobre la base de la información de que dispone, el Comité estima que los tribunales franceses cumplieron con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 14 y de los apartados e) y f) del párrafo 3 de ese mismo artículo. El autor no ha demostrado que él o los testigos de descargo no pudieran dirigirse al tribunal en un francés sencillo pero adecuado. A este respecto, el Comité observa que el concepto de un juicio con las debidas garantías que figura en el párrafo 1 del artículo 14 junto con el apartado f) del párrafo 3, no supone que se conceda al acusado la posibilidad de expresarse en el idioma que habla normalmente o que habla con más facilidad. Si el tribunal está convencido de que el acusado conoce suficiente-

mente el idioma utilizado en el tribunal, no está obligado a comprobar si sería preferible que el acusado se expresara en otro idioma, distinto del que emplea el Tribunal. En este caso concreto, el Comité está convencido de que el Tribunal Correccional y el Tribunal de Apelación de Rennes se cercioraron debidamente de que el autor y sus testigos podían expresarse en francés.

10.4. El derecho francés, como tal, no otorga a todos el derecho de hablar un propio idioma en los tribunales. Se proporcionan servicios de interpretación a quienes no pueden expresarse en francés o no entienden ese idioma. Se habría proporcionado ese servicio al autor si los hechos lo hubieran justificado; al no ser así, no fue víctima de discriminación por motivo de idioma con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos presentados no corroboran la alegación del autor de que es víctima de una violación del párrafo 1 y de los apartados e) y f) del párrafo 3 del artículo 14, ni del artículo 26 del Pacto.

Comunicación N° 223/1987

Presentada por: Frank Robinson (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Jamaica
Fecha de la aprobación del dictamen: 30 de marzo de 1989 (35° período de sesiones)

Asunto: Violación del derecho a un juicio imparcial en el caso de una condena de muerte posteriormente conmutada a cadena perpetua

Cuestiones de procedimiento: Repuesta suficiente del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida-Derecho a un juicio imparcial-Audiencia imparcial-Derecho de apelar-Examen de testigos-Igualdad de medios-Derecho a asistencia letrada-Demora en los procedimientos-Obligación de proporcionar asistencia letrada en un caso de pena capital

Artículos del Pacto: 6, 14 (párrs. 1 y 3 d) y e), y 5

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2), 5 (párrs. 1 y 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 5 de febrero de 1987 y ulterior carta de fecha 15 de julio de 1987) es Frank Robinson, ciudadano jamaicano que actualmente cumple una condena de cadena perpetua en Jamaica y afirma que es víctima de una violación del artículo 14 del Pacto por parte de Jamaica. Está representado por un abogado

2.1. El 31 de agosto de 1978 Frank Robinson fue detenido y acusado, junto con otro hombre, de haber cometido un asesinato. El juicio se fijó inicialmente para el 18 de abril de 1979, pero tuvo que ser retirado de la lista y aplazado en seis ocasiones posteriores porque la parte acusadora no había podido ubicar a su testigo principal. Después de que se encontró a dicho testigo, el juicio se fijó para el 30 de marzo de 1981, pero en esa fecha no estuvo presente el abogado del Sr. Robinson porque, según se afirma, no se les había dado las debidas instrucciones. El juez entendió que ello quería decir

que el abogado no había recibido los fondos necesarios para financiar la defensa del Sr. Robinson. Después de ser citado, se informó al Sr. Robinson de su derecho a recusar al jurado, pero no lo ejerció y simplemente solicitó ver a su abogado. El jurado prestó juramento y se concedió un aplazamiento de dos horas para tratar de ponerse en contacto con el abogado del Sr. Robinson. Al reanudarse el juicio, se informó al juez de que al día siguiente comparecería en el tribunal un abogado auxiliar para el Sr. Robinson. Sin embargo, se permitió que prosiguiese el juicio. Al día siguiente compareció el abogado auxiliar y pidió el permiso del juez, en nombre del abogado principal y de sí mismo, para retirarse del caso. El juez denegó esta petición, pero invitó al abogado a comparecer para prestar sus servicios. El abogado rechazó este ofrecimiento, abandonó el tribunal y nunca regresó. El juez denegó todo otro aplazamiento y el juicio continuó sin estar representado el Sr. Robinson. Durante el juicio, el Sr. Robinson llamó a su madre como testigo para apoyar su coartada. No llamó a otros testigos, si bien se afirma que había otras personas en el tribunal a las que se hubiera podido recurrir. No examinó a ninguno de los testigos de cargo, y sólo hizo una exposición final de tres minutos. El 2 de abril de 1981 (después de tres días de actuaciones), fue declarado culpable de asesinato y sentenciado a muerte.

2.2. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, Frank Robinson apeló al Tribunal de Apelación de Jamaica, pero su solicitud fue denegada el 18 de marzo de 1983. El Tribunal no dio ninguna razón para la denegación. Luego, apeló al Comité Judicial del Consejo Privado, alegando que el juez, al denegar un aplazamiento que le hubiera permitido conseguir otro abogado defensor, había violado su derecho establecido en el apartado c) del párrafo 6 del artículo 20 de la Constitución de Jamaica, que estipula que a toda persona acusada de un delito se "le permitirá defenderse personalmente... o ser asistida por un defensor de su elección" y que, por lo tanto, debía anularse la sentencia. En una decisión adoptada por una mayoría de tres a dos, el Consejo Privado rechazó la apelación por los siguientes motivos: a) que el Sr. Robinson no tenía un derecho absoluto a representación legal, sino que solamente se le había permitido el ejercicio del derecho a ser representado legalmente, siempre que él hiciera los arreglos pertinentes para la representación, b) que el juez no estaba obligado a conceder repetidos aplazamientos, especialmente considerando la disponibilidad presente y futura de testigos, c) que debió haber solicitado los servicios de un abogado por adelantado, y d) que no había habido error judicial a consecuencia de la falta de abogado, porque el juez había presentado el caso al jurado en forma completa y justa y, una vez que se hubo estable-

cido la veracidad de los principales testigos de cargo mediante el examen por el abogado del coacusado y se hubo rechazado la coartada de la madre, las pruebas de cargo contra el autor eran abrumadoras.

2.3. A consecuencia de exposiciones presentadas al Gobernador General de Jamaica, la sentencia de muerte del Sr. Robinson fue conmutada a mediados de 1985 y se le condenó a cadena perpetua. Se afirma que el Sr. Robinson es víctima de una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, porque fue juzgado sin el beneficio de representación legal, no sólo como consecuencia del retiro de su abogado, sino por la negativa del juez a conceder un aplazamiento que le permitiera hacer arreglos para su representación legal. Se afirma también que es víctima de una violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 porque, no habiendo estado debidamente representado, no pudo examinar efectivamente a los testigos de cargo u obtener la asistencia de testigos a su favor. A este respecto, se afirma que se negó al Sr. Robinson un juicio imparcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

3. Por su decisión de 19 de marzo de 1987, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte interesado, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, y le solicitó informaciones y observaciones relacionadas con la admisibilidad de la comunicación.

4.1. En la comunicación presentada el 4 de junio de 1987 con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, el Estado Parte sostiene que no se ha violado en este caso ninguno de los derechos enumerados en el artículo 14 que invoca el autor de la comunicación.

4.2. El Estado Parte observa que cuando el Comité Judicial del Consejo Privado examinó la apelación del demandante en 1985 llegó a la conclusión de que no se había producido ninguna violación del apartado c) del párrafo 6 del artículo 20 de la Constitución de Jamaica, que estipula que "a toda persona acusada de un delito se le permitirá defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su propia elección" y que el Estado Parte considera que proclama en los mismos términos que el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto el derecho de toda persona "a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección". Recuerda además que el Consejo Privado mantuvo que esa disposición constitucional no concedía un derecho absoluto a representación legal, en el sentido de obligar a un juez "a conceder, siempre y en cualesquier circunstancias, un aplazamiento con el fin de asegurarse de que a nadie que deseara una representación legal se le privara de ella". Respecto del caso del autor de la comunicación,

el Estado Parte reitera que, si bien es cierto que el caso se aplazó 19 veces, seis de ellas después de haberse fijado la fecha del juicio, esos aplazamientos se debieron en gran medida a las dificultades que tuvo la parte acusadora para encontrar al principal testigo de cargo, que, según informes, había sido objeto de amenazas de muerte. El magistrado encargado del juicio trató en vano de que los dos abogados defensores, que habían comparecido en nombre del acusado en todas las ocasiones anteriores, continuaran ocupándose del caso. Pero los abogados declararon que no se les habían dado las debidas "instrucciones", declaración que, a juicio del Estado Parte, era un eufemismo para indicar que no habían recibido la totalidad de sus honorarios. El único abogado que estaba presente en la sala del tribunal rechazó su designación por el juez para prestar sus servicios al acusado.

4.3. A la denuncia del autor de la comunicación de que se había violado su derecho, establecido en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, "a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo", el Estado Parte responde que esa afirmación no tiene fundamento, puesto que no hubo denegación alguna del derecho a ser representado por un abogado. Hace notar que el acusado "tuvo todas las oportunidades de interrogar y examinar a los testigos de cargo, y de hecho recibió una asistencia significativa del juez para el interrogatorio de sus principales testigos".

4.4. Por último, el Estado Parte rechaza la afirmación del autor de la comunicación de que se le denegó un juicio imparcial en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto:

"... En todo caso, sobre la base de los hechos así como del mencionado fallo del Comité Judicial del Consejo Privado, es evidente que, ni con arreglo a las disposiciones de la Constitución de Jamaica ni a las del Pacto, hubo violación alguna del derecho a un juicio imparcial. En especial, cabe hacer notar que el Consejo Privado... llegó a la conclusión de que el juez había presentado al jurado la defensa del acusado en forma muy completa y justa, y que no había habido error judicial".

5.1. En sus observaciones de fecha 15 de julio de 1987 respecto de la exposición presentada por el Estado Parte con arreglo al artículo 91, el autor de la comunicación sostiene que sus denuncias relativas a la violación de las disposiciones de los párrafos 1 y 3 del artículo 14 del Pacto están bien fundadas.

5.2. Afirma que todas las cuestiones planteadas por el Estado Parte han sido tratadas ampliamente en su comunicación inicial y que la mención que hace el Estado Parte de los numerosos aplazamientos del caso confirma meramente que éstos se concedieron a petición del fiscal. Por lo tanto, estos hechos apoyan su argumento de que se le negó la igualdad de medios garantizada en el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El autor adjunta una copia de un fallo reciente que, según sostiene, apoya su argumento, en que el Tribunal de Apelación inglés declaró que, cuando fuera evidente que era imposible para el litigante que se hiciera justicia, debería ordenarse el aplazamiento del proceso, aun cuando ello fuese sumamente inconveniente.

5.3. El autor de la comunicación también rechaza el argumento del Estado Parte de que el juez había expuesto al jurado la defensa del autor "en forma muy completa y justa". Si bien el juez pudo dar cierta orientación y asistencia al acusado, no pudo, en cuanto árbitro independiente e imparcial, representar al autor de la comunicación de la misma manera que lo habría hecho su abogado. Por último, el autor sostiene que la conmutación de la pena de muerte por la de cadena perpetua no representa un remedio apropiado en las circunstancias del presente caso, como afirma el Estado Parte.

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

6.2. El Comité observa que el Estado Parte no sostenía que la comunicación fuera inadmisibles en virtud del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité observó que el asunto del Sr. Robinson no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Con respecto al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5, el Estado Parte no había refutado la afirmación del autor de que no le quedaba ningún recurso efectivo a que pudiera acogerse.

6.3. En relación con las comunicaciones de las partes respecto de las presuntas violaciones del párrafo 1 y los apartados d) y e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité decidió examinar estas cuestiones junto con el fondo del caso.

7. Por lo tanto, el 2 de noviembre de 1987 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible.

8. En su exposición de fecha 17 de noviembre de 1988, presentada con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte reitera, como lo había hecho en su exposición de 4 de junio de 1987, que no considera que los tribunales de Jamaica hayan violado ninguno de los derechos invocados por el autor. Asimismo, señala a la atención el hecho de que el Gobernador General ejerció su prerrogativa de gracia en el caso del Sr. Robinson y conmutó la pena capital por la de reclusión perpetua.

9. El Comité ha comprobado que el fallo del Comité Judicial del Consejo Privado no contiene conclusiones respecto de una violación del Pacto por parte del Gobierno de Jamaica y se limita a conclusiones relacionadas con la Constitución del país.

10.1. El Comité de Derechos Humanos, habiendo examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le ha sido facilitada por las partes, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, decide basar su dictamen en los siguientes hechos, que no parecen haberse controvertido.

10.2. Frank Robinson fue detenido el 31 de agosto de 1978 y acusado de homicidio. Su proceso, cuya iniciación estaba prevista inicialmente el 18 de abril de 1979, tuvo que aplazarse en ésta y en seis ocasiones posteriores, al no haber podido el ministerio público determinar el lugar de residencia de su principal testigo para hacerle comparecer, supuestamente porque este último había sido objeto de amenazas contra su vida. Cuando finalmente se localizó a este testigo y comenzó el proceso, ninguno de los dos abogados del autor estaba presente en el tribunal. No obstante, el juez permitió que continuara el proceso. Al día siguiente, uno de los abogados de la defensa hizo una breve comparecencia solamente para pedir permiso al juez, en nombre del abogado principal y de sí mismo, para retirarse del caso. El juez denegó esta petición e invitó al abogado a que compareciera de oficio. El abogado, sin embargo, rechazó este ofrecimiento y el juez ordenó que continuara el proceso sin estar representado el autor. El Sr. Robinson tuvo que defenderse a sí mismo, y el 2 de abril de 1981 fue declarado culpable y condenado a muerte. El 18 de marzo de 1983, el Tribunal de Apelación de Jamaica desestimó su apelación sin pronunciarse por escrito, y en 1985 el Comité Judicial del Consejo Privado desestimó su nueva apelación por tres votos contra dos. En junio de 1985, el Gobernador General de Jamaica ejer-

ció su prerrogativa de gracia y conmutó la condena del autor a la pena capital por una pena de reclusión perpetua.

10.3. La cuestión principal planteada ante el Comité consiste en averiguar si un Estado Parte está obligado a proporcionar una representación legal efectiva en un caso relacionado con la pena capital cuando, por alguna razón, no compareciere el defensor elegido por el autor. Habida cuenta de que el apartado *d)* del párrafo 3 del artículo 14 estipula que toda persona debe ser asistida por un defensor "siempre que el interés de la justicia lo exija", el Comité considera evidente que se debe poner esa asistencia legal a disposición del autor en los casos relacionados con la pena capital. Esto es verdad aun cuando la falta de defensor privado pueda atribuirse, en alguna medida, al propio autor y aun cuando el suministro de la representación legal implique un aplazamiento del proceso. Ese requisito no se vuelve innecesario por los esfuerzos que pudiera desplegar el juez de la causa para ayudar al autor a ejercer su defensa, a falta de un defensor. En opinión del Comité, la ausencia de abogado defensor constituye falta de juicio imparcial.

10.4. La negativa del juez de la causa a ordenar un aplazamiento para que el autor pudiese procurarse representación judicial, en circunstancias que ya se habían concedido varios aplazamientos cuando no se había podido ubicar a los testigos de cargo o cuando no había sido posible prevenirlos, suscita dudas acerca de la imparcialidad y de la igualdad ante los tribunales. El Comité es de opinión de que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 14 debido a la desigualdad de los medios de que dispusieron las partes.

10.5. El Comité, a partir de la información proporcionada por las partes acerca del derecho del autor a examinar a los testigos, declara que no ha habido violación del apartado *e)* del párrafo 3 del artículo 14.

11. El Comité de Derechos Humanos, basándose en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos presentados ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 y del apartado *d)* del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

12. En consecuencia, el Comité considera que el Estado Parte está obligado a adoptar medidas eficaces para subsanar las violaciones sufridas por el autor poniéndolo en libertad y velar por que en adelante no se produzcan violaciones análogas.

Comunicación N° 232/1987

Presentada por: Daniel Pinto (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Trinidad y Tabago
Fecha de la aprobación del dictamen: 20 de julio de 1990 (39° período de sesiones)*

Asunto: Juicio injusto en un caso de pena capital

Cuestiones de procedimiento: Respuesta insuficiente del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4-Trabajos preparatorios-No investigación de las alegaciones de la víctima

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida-Malos tratos durante la detención en el pabellón de los condenados a muerte-Derecho a un juicio imparcial-Derecho a asistencia letrada-Representación letrada efectiva para la apelación

Artículos del Pacto: 6, 10 (párr. 1), y 14 (párr. 3 d))

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2) y 5 (párrs. 2 b) y 4)

1. El autor de la comunicación (carta inicial sin fecha, recibida en junio de 1987 y correspondencia ulterior) es Daniel Pinto, ciudadano de Trinidad y Tabago que actualmente espera su ejecución en la prisión estatal de Puerto España, Trinidad. Afirma que es víctima de una violación de sus derechos humanos por parte de las autoridades de Trinidad y Tabago. Se hace representar por un abogado.

2.1. El autor, que afirma ser inocente, fue detenido a las 1.20 horas de la mañana del 18 de febrero de 1982 y acusado del asesinato, cometido el día anterior, de un tal Mitchell Gonzales, en el lugar denominado Arima. Su juicio se celebró en el Tribunal de Primera Instancia de Puerto España, del 3 al 14 de junio de 1985; fue declarado culpable y condenado a muerte el 14 de junio de 1985. El 18 de julio de 1986, el Tribunal de Apelación desestimó su recurso; dicho Tribunal emitió un fallo fundamentado el 8 de diciembre de 1986.

2.2. El autor declara que en la noche del 17 de febrero de 1982 fue abordado por cinco hombres y gravemente golpeado. En el curso de la lucha, uno de los atacantes trató de apuñalarlo pero hirió accidentalmente a otro de los atacantes que falleció posteriormente. El

Ministerio Fiscal sostiene que la noche del crimen el autor había abordado a cinco hombres, entre ellos el Sr. Gonzales, que estaban sentados juntos en un banco de la puerta de un bar en Arima y les había dicho que se había enterado de que dos de ellos habían hecho comentarios insultantes sobre él y que quería saber lo que los dos hombres, incluido el fallecido, habían dicho efectivamente. El fallecido había querido a su vez saber de qué se trataba y, a continuación, había comentado a los otros presentes que el Sr. Pinto parecía estar bajo los efectos del alcohol, oído lo cual el autor había atacado al Sr. Gonzales con un cuchillo, asestándole dos puñaladas. El Sr. Gonzales había tratado de escapar, pero se había desplomado a unos 65 m del lugar de los hechos.

2.3. El autor alega que se le negó un juicio justo, puesto que los cuatro hombres que le habían atacado actuaron como testigos del Ministerio Fiscal en contra de él. Además, aparentemente, el funcionario del servicio judicial asignado a su caso le defendió mal: según el autor, ese abogado nunca le consultó antes del juicio y permaneció pasivo durante la mayor parte de éste, sin tomar ninguna nota ni intervenir. El autor afirma también que se manipuló la transcripción del juicio después de la condena. Durante todo el proceso, el autor mantuvo su inocencia; después de la condena, su abogado defensor recurrió de ésta, entre otras cosas, por los siguientes motivos:

a) Que el juez que presidía el tribunal no instruyó al jurado adecuadamente sobre la cuestión de la legítima defensa;

b) Que el juez que presidía el tribunal instruyó mal al jurado al señalarse que la cuestión del homicidio no se sometía a su consideración, aunque había efectivamente pruebas que, de haberse aceptado, habrían podido cualificar ese veredicto como resultante de provocación; según el abogado defensor, esta mala instrucción al jurado constituyó un "grave error judicial";

c) Que el juez que presidía el tribunal no instruyó adecuadamente al jurado sobre el carácter cir-

* En el apéndice se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Bertil Wennergren.

cunstancial de los testimonios en que se apoyaba el Ministerio Fiscal, y no previno adecuadamente al jurado de que era peligroso aceptar tales testimonios, porque éstos podrían haber sido "falsificados" para hacer recaer las sospechas sobre el acusado.

3. Por decisión de 22 de julio de 1987, el Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación, para su conocimiento, al Estado Parte y le pidió que, con arreglo al artículo 86 del reglamento, no llevara a cabo la ejecución de la pena capital contra el autor antes de que el Comité hubiera tenido la oportunidad de examinar a fondo la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. También pidió al autor, con arreglo al artículo 91 del reglamento, que diera ciertas aclaraciones relativas a las circunstancias de su juicio y a la situación de su apelación.

4.1. En su respuesta, de fecha 18 de agosto de 1987, a la solicitud de aclaraciones del Comité, el autor señaló que un bufete de abogados ingleses ha aceptado representarle para presentar una petición de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado.

4.2. En otra exposición, el autor se quejó de irregularidades en la administración de la justicia en Trinidad. Insistió en que había pedido autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado en 1986, pero que dos años más tarde la Secretaría del Consejo Privado no había recibido todavía los documentos y copias necesarios del Tribunal de Apelaciones de Trinidad. El autor cita una carta que le enviaron sus representantes en Londres:

"hemos hecho averiguaciones ante el Consejo Privado acerca de su apelación y aún no hemos recibido la autorización definitiva de apelación del Tribunal Supremo de Trinidad y Tabago. Tenemos entendido que dos veces se han enviado cartas al Tribunal Supremo solicitándosela, ya que sin ella no se pueden continuar los trámites. Hemos escrito a nuestro representante en Trinidad..., y le hemos pedido que se ocupe del asunto con carácter urgente en nuestro nombre..."

5. Por decisión de 22 de marzo de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos con arreglo al artículo 86 del reglamento, reiteró la petición al Estado Parte de que no ejecutara la sentencia de muerte contra el autor mientras el Comité estuviera examinando su comunicación. Pidió también al Estado Parte, de conformidad con el artículo 91 del reglamento, que suministrara información y formulara observaciones sobre la cuestión de la admisibilidad de la comunica-

ción. A ese respecto, se pidió al Estado Parte que proporcionara al Comité los textos de los fallos por escrito correspondientes al caso del autor y que indicara si el Comité Judicial del Consejo Privado había examinado su solicitud de autorización especial para apelar y, en caso afirmativo, cuál había sido el resultado.

6. El plazo asignado al Estado Parte con arreglo al artículo 91 del reglamento para la presentación de su exposición expiró el 27 de junio de 1988. A pesar de dos recordatorios enviados al Estado Parte el 16 de septiembre y el 22 de noviembre de 1988, no se ha recibido de él ninguna exposición.

7. Por carta de fecha 13 de junio de 1988, el autor señaló que su petición de autorización para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado fue desestimada el 26 de mayo de 1988. En otra carta de fecha 14 de diciembre de 1988, el autor declaró que no ha recibido respuesta a ninguna de las exposiciones que había dirigido a las autoridades judiciales de Trinidad, entre ellas a la Oficina del Procurador General, al Ministro de Seguridad Nacional y al Ministro de Relaciones Exteriores.

8. Después de que se desestimara su petición de autorización especial para apelar al Comité Judicial del Consejo Privado, el autor envió una petición al Comité de Indulto sin obtener ninguna respuesta.

9.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto. El Comité abordó la cuestión de la admisibilidad en su 36º período de sesiones, celebrado en julio de 1989.

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

9.3. El Comité observó con preocupación que el Estado Parte no había cooperado en forma alguna en lo que a este asunto se refería. Quería esto decir que, por lo tocante al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, el Estado Parte no había presentado ninguna exposición relativa a la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Observó asimismo que no se había refutado la indicación del autor de que su petición de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado había sido desestimada el 26 de mayo de 1988. Sobre la base de la información de que

disponía, el Comité decidió que no había otros recursos efectivos de la jurisdicción interna que el autor pudiera todavía utilizar. Por consiguiente, el Comité llegó a la conclusión de que se habían cumplido los requisitos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5.

9.4. En consecuencia, el 18 de julio de 1989 el Comité de Derechos Humanos declaró la comunicación admisible.

10. El plazo asignado al Estado Parte para que formulara explicaciones y declaraciones sobre el fondo de la comunicación expiró el 17 de febrero de 1990. No se recibió exposición alguna del Estado Parte, a pesar de los dos recordatorios que le fueron dirigidos el 20 de febrero y el 29 de marzo de 1990. No obstante, acompañadas de una nota de presentación de fecha 12 de marzo de 1990, el Estado Parte envió copias del expediente judicial relativo al caso, incluidas notas de los testimonios, el resumen efectuado por el juez que presidía el tribunal, la petición de autorización especial para apelar de la declaración de culpabilidad y de la sentencia, y el fallo del Tribunal de Apelación, que el comité había solicitado dos años antes con objeto de que facilitaran su examen de la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

11.1. En numerosas comunicaciones recibidas después de la decisión sobre la admisibilidad adoptada por el Comité, el autor proporciona información adicional sobre su caso. De tales comunicaciones se desprenden tres conclusiones principales. En primer lugar, que el autor reitera sus acusaciones de denegación de juicio imparcial e inadecuación de las instrucciones dadas al jurado por el juez que presidía el tribunal.

11.2. En segundo lugar, el autor reafirma que su representación ante el tribunal que lo juzgó y ante el Tribunal de Apelación fue asimismo inadecuada, señalando que el Sr. I. K., que le representó ante el Tribunal de Primera Instancia de Puerto España, no mostró interés alguno por el caso y permaneció pasivo durante el juicio, no recusando las pruebas presentadas por el Ministerio Fiscal, por todo lo cual le acusa de "conflicto de intereses" y de "órdenes ocultas". Según afirma, el abogado defensor no planteó la cuestión de que durante los seis días que el autor permaneció bajo custodia policial antes de ser presentado al juez instructor, no se le hubiera informado adecuadamente de sus derechos. Además, el autor sostiene que el abogado defensor no planteó la cuestión de que, después de ser detenido a primera hora de la mañana del 18 de febrero de 1982, el acusado fuese conducido bajo escolta al hospital de Arima, donde se le atendió de lesiones presuntamente recibidas de manos de sus atacantes. El autor dice asimismo que él

nunca vio ni aprobó los fundamentos de la apelación y nunca tuvo oportunidad de estudiar la preparación de ésta con el Sr. I. K. y, en este orden de cosas, señala que antes de que se viera su apelación, él había informado a la Secretaría del Tribunal de Apelación de que estaría representado ante éste por un eminente abogado del Reino Unido; no obstante, el Tribunal de Apelación hizo caso omiso de sus cartas y volvió a designar al Sr. I. K. para que le representara en la apelación, a pesar de que todos los requisitos relativos al abogado inglés se habían cumplido. Por último, el autor señala que su antiguo representante legal participa activamente en la política del Gobierno, a cuyo servicio se encuentra y para el que, entre otras, realiza tareas en la Comisión sobre el Delito; y afirma que en la primavera de 1989 el citado representante hizo varias declaraciones en las que pedía la pronta ejecución de los presos condenados a muerte.

11.3. En tercer lugar, el autor se lamenta de las condiciones en que se halla detenido en el pabellón de los condenados a muerte. Se queja de que, a pesar de que se le dieron lentes a raíz de que se le hiciese un examen oftalmológico con resultados desfavorables, su vista se deteriora continuamente. Afirma, además, que desde hace varios años necesita recibir urgentemente los cuidados de un dentista, pero que las autoridades carcelarias le han informado reiteradamente que no existen fondos para tales fines. Más en general, el autor afirma que es difícil obtener cualquier tipo de tratamiento médico cuando se está en las celdas de los condenados a muerte, y que quien se queja de esta situación se expone a ser víctima de medidas administrativas o del hostigamiento de las autoridades carcelarias.

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

12.2. Al formular su dictamen, el Comité de Derechos Humanos observa con preocupación que no ha podido contar con la colaboración del Estado Parte, el cual se ha limitado a enviar copias de los documentos del tribunal relativos al caso (véase el párrafo 10 *supra*), pero no ha presentado ninguna exposición. El párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo obliga a los Estados Partes a investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra ellos y contra sus autoridades judiciales, y a comunicar al Comité toda la información de que disponga. El Comité observa con preocupación que, a pesar de los dos recordatorios enviados, no se ha recibido del Estado Parte explicación o exposición alguna sobre el fondo de la presente comuni-

cación. En tales circunstancias, debe darse la debida importancia a las acusaciones formuladas por el autor.

12.3. El Comité toma nota de que las afirmaciones del autor se refieren en parte a la presunta insuficiencia de la evaluación hecha por el juez de las pruebas presentadas en el caso, así como al presunto carácter perjudicial del resumen del caso que el juez hizo para el jurado. Reafirma que, si bien el artículo 14 del acto garantiza el derecho a un juicio imparcial, corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto valorar los hechos y las pruebas en cada caso concreto. En principio, no corresponde al Comité examinar las instrucciones concretas dadas por el juez al jurado en un juicio con jurado, a menos que pueda comprobarse que las instrucciones dadas al jurado fueron claramente arbitrarias o constituyeron denegación de justicia. En opinión del Comité, las instrucciones dadas por el juez al jurado deben ajustarse a normas especialmente estrictas en lo tocante a minuciosidad e imparcialidad en los casos en que cabe la posibilidad de que se pronuncie la pena de muerte contra el acusado; esto se aplica, *a fortiori* a los casos en que el acusado aduce legítima defensa.

12.4. Tras un cuidadoso examen del material de que dispone, el Comité llega a la conclusión de que las instrucciones dadas por el juez al jurado el 14 de junio de 1985 no fueron arbitrarias ni constituyeron denegación de justicia. Como se señala en el fallo del Tribunal de Apelación, el juez que presidía el Tribunal explicó al jurado, de manera completa y justa, las versiones respectivas del fiscal y de la defensa. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que, en lo que respecta a la valoración de las pruebas hecha por el juez que presidía el tribunal, no ha habido violación del artículo 14.

12.5. Respecto de la cuestión de la representación del autor ante el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago, el Comité reitera que es axiomático prever asistencia letrada cuando existe la posibilidad de que se imponga la pena de muerte¹. Y esto no sólo se aplica al juicio del acusado ante el tribunal de primera instancia, sino también a los procedimientos de recurso. En el caso de que se trata, es indiscutible que se asignó un abogado al autor para que le ayudase en la presentación de la apelación. Lo que se discute es si el autor tenía derecho a rechazar el abogado defensor que le había asignado el tribunal y que, en opinión del autor, le había defendido de manera inadecuada en el juicio de primera instancia.

¹ Véase la comunicación N° 223/1987 (*Robinson c. Jamaica*), dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 10.3

No se ha refutado que el autor nunca vio o aprobó los argumentos del recurso presentado en su nombre y que nunca se le dio oportunidad de celebrar consultas con su abogado sobre la preparación del recurso. De la información con que cuenta el Comité se desprende claramente que el autor no quería que su abogado le representase más allá de la primera instancia; esto queda corroborado por el hecho, que nadie ha refutado, de que el autor hizo los arreglos necesarios para hacerse representar por otro abogado ante el Tribunal de Apelación. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta que se trata de un caso en el que está en juego la pena capital, el Estado Parte debería haber aceptado los arreglos hechos por el autor para que otro abogado lo defendiera a los fines del recurso, incluso si esto hubiese supuesto el aplazamiento de la vista del mismo. A juicio del Comité, en un caso en el que cabe la posibilidad de que se imponga la pena capital, debe facilitarse al acusado una asistencia letrada que, de hecho, garantice la aplicación idónea y eficaz de la justicia, cosa que no se hizo en el caso del autor. En la medida en que se privó a éste de una representación letrada efectiva durante la tramitación del recurso, no se han cumplido los requisitos del apartado *d*) del párrafo 3 del artículo 14.

12.6. En opinión del Comité, la imposición de la pena de muerte al final de un juicio en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye, si no se tiene la posibilidad de apelar de dicha sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité señalaba en su Observación general 6 (16), la disposición de que la pena de muerte sólo puede imponerse de conformidad con el derecho y de manera que no sea contraria a las disposiciones del Pacto significa que "deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación a un tribunal superior". En el presente caso, puesto que la sentencia de muerte definitiva se dictó sin haberse observado los requisitos para un juicio imparcial establecidos en el artículo 14, es obligado concluir que el derecho protegido por el artículo 6 del Pacto ha sido violado.

12.7. En cuanto a las afirmaciones del autor de que se le ha negado asistencia médica adecuada durante su reclusión en el pabellón de los condenados a muerte, y en particular en lo que respecta a su tratamiento oftalmológico y dental, el Comité observa, en primer lugar, que tales alegaciones se formularon en una etapa tardía, después de que la comunicación se declarara admisible el 18 de julio de 1989, y, en segundo lugar, que no se

han demostrado suficientemente -por ejemplo, mediante la presentación de certificados médicos- para justificar que se llegue a la decisión de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. No obstante, el Comité reafirma que la obligación de que toda persona privada de su libertad sea tratada con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano incluye la prestación de cuidados médicos adecuados durante la reclusión, y que esta obligación se aplica también evidentemente a las personas condenadas a muerte.

13.1. 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, según los ha determinado el Comité, revelan una violación del artículo 6 y del apartado *d*) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

13.2. El Comité observa que, en los casos de pena capital, el deber de los Estados Partes de observar rigurosamente todas las garantías de un juicio imparcial previstas en el artículo 14 del Pacto es aún más imperativo. El Comité opina que el Sr. Daniel Pinto, víctima de violación del artículo 6 y del apartado *d*) del párrafo del artículo 14, tiene derecho a una reparación que acaree su puesta en libertad.

14. El Comité desearía recibir información sobre cualesquiera medidas pertinentes que haya podido adoptar el Estado Parte en relación con el dictamen del Comité.

APÉNDICE

Voto particular de Sr. Bertil Wennergren, emitido con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 232/1987, Daniel Pinto c.

Trinidad y Tabago

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados declara, entre otras cosas, que una disposición de un tratado deberá interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objetivo y la finalidad del Tratado. El objetivo y la finalidad del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto son evidentes. Se trata de circunscribir la imposición de la pena capital. En los trabajos preparatorios quedó caracterizado ese artículo como la pauta a la que debe ajustarse la legislación nacional para autorizar la imposición de la pena de muerte. Consiste esa pauta en varios requisitos previos, algunos de los cuales recogen garantías establecidas también en otros artículos del Pacto. Los requisitos

previos son: *a*) "sólo por los más graves delitos"; *b*) "sólo de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito", véase el párrafo 1) del artículo 15; *c*) "sólo en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente", véase el párrafo 1) del artículo 14. Los mismos requisitos se encuentran en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo texto dice: la pena de muerte "sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito". El artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo es menos completo. Se limita a señalar que a nadie puede ser "infligida intencionalmente la muerte, salvo en ejecución de una sentencia capital pronunciada por un tribunal, convencido de que se trata de delitos castigados con esta pena por la ley". Así pues, la disposición del Convenio se concentra más que otras análogas en el fin de proteger a la persona contra la privación intencional de su vida por parte de los órganos del Estado. En el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto se añade un requisito previo que no se incluye en las convenciones europea o americana, a saber: *d*) "que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio". La segunda Convención citada incluye disposiciones que prohíben toda muerte -es decir, también la ejecución consiguiente a una pena de muerte- que se pueda subsumir en el término de genocidio. El párrafo 5 del artículo 6 del Pacto prohíbe además la imposición de la pena de muerte en el caso de delitos cometidos por menores de 18 años. Así pues, es evidente que el requisito previo *d*) apunta en primer lugar a las disposiciones del Pacto y de la Convención sobre el Genocidio relativas a la imposición y ejecución de penas de muerte. No obstante, dicho requisito previo está redactado en términos tan generales que cabría entender que se aplica también a otras disposiciones del Pacto, y no únicamente a las disposiciones relativas a la *imposición misma* de la pena de muerte, por ejemplo el artículo 26. El Comité así lo ha interpretado en este caso y ha dictaminado que una violación de las disposiciones del artículo 14 relativas a un juicio imparcial debe considerarse también una violación del párrafo 2 del artículo 6, habiendo concluido el juicio con la imposición de la pena de muerte. No encuentro fundamento para semejante interpretación por la razón siguiente: en el contexto en que se ha situado este requisito previo -es decir, en el párrafo 2 y no en el párrafo 1- y habida cuenta del objetivo y las finalidades de ese párrafo, resulta difícil suponer que deba dársele un significado independiente además de su finalidad específica (cumplimiento del párra-

fo 5 y del artículo 26) y que viene a añadirse a algo que ya se establece claramente en el párrafo 5 del artículo 6. Los trabajos preparatorios no aportan ninguna orientación útil; es más, toda potestad de un Estado para investigar un delito que pueda conducir a la imposición de la pena capital, a la inculpación de una persona por dicho delito y a su consiguiente procesamiento queda fuera del contenido fundamental del párrafo 2 del artículo 6 que trata únicamente de la facultad para imponer a una persona la pena de muerte. El ejercicio de estas facultades conexas quedará entonces comprendido en el párrafo 1, según el cual nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, expresión que, según los trabajos preparatorios, se prefirió a "sin el debido proceso legal". En mi opinión, las violaciones de las garantías de un juicio imparcial relacionadas en el artículo 14 con un caso de pena capital no pueden considerarse también violaciones del párrafo 2 del artículo 6. No obstante, convengo con el Comité en que la falta de imparcialidad en un caso de pena de muerte reviste la mayor gravedad. Cuando la vida de una persona está en juego, deben adoptarse plenamente todas las precauciones y salvaguardias posibles. Por consiguiente, una infracción del artículo 14 constituye en tal caso una violación especialmente grave. Pero, ni siquiera por tal razón puede

considerarse que constituya una violación del párrafo 2 del artículo 6. Únicamente si el proceso no presenta las características de un auténtico juicio, sino las de un falso juicio, carente de las características esenciales del debido proceso jurídico -y sólo en ese caso- puede suscitarse la cuestión de la violación del artículo 6 del Pacto, además de una violación del artículo 14 de éste, a saber, la violación del párrafo 1 del artículo 6. No cabe duda de que en el caso que nos ocupa el juicio fue muy insatisfactorio; sin embargo, a mi entender, la información de que se dispone no permite concluir que los elementos de parcialidad hayan sido tales que el juicio pueda considerarse arbitrario. A este respecto, señalo que el Comité Judicial del Consejo Privado recibió del autor petición de una autorización especial de apelación en vista de las deficiencias del proceso, pero el Comité Judicial no concedió dicha autorización. Por consiguiente, mi conclusión es que, al igual que en el caso de las convenciones europea y americana, las violaciones de las salvaguardias de un juicio justo no pueden en cuanto tales considerarse al mismo tiempo violaciones de las disposiciones relativas a la imposición de penas de muerte.

Bertil Wennergren

Comunicación N° 238/1987

Presentada por: Floresmilo Bolaños
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Ecuador
Fecha de la aprobación del dictamen: 26 de julio de 1989 (36° período de sesiones)*

Asunto: Prisión preventiva prolongada y arbitraria de un ciudadano ecuatoriano acusado de asesinato

actuaciones previas al juicio-Derecho a obtener indemnización

Cuestiones de procedimiento: Recursos internos injustificadamente prolongados-No presentación por el Estado Parte de una comunicación sobre el fondo del caso-No participación de un miembro del Comité en la decisión-No investigación de las alegaciones del autor

Artículos del Pacto: 2, 3, 9 (párrs. 3 y 5) y 14 (párr. 3 c))

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

Cuestiones de fondo: Derecho a un juicio imparcial-Detención y prisión arbitrarias-Demora en las

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 13 de julio de 1987 y cartas subsiguientes de fechas 2 de febrero, 14 de marzo y 22 de septiembre de 1988) es Floresmilo Bolaños, ciudadano ecuatoriano

* Conforme al artículo 85 del reglamento, el Sr. Julio Prado Vallejo no participó en el examen de esta comunicación ni en la aprobación del dictamen del Comité emitido de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

que afirma ser víctima de la violación de los artículos 3, 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Ecuador.

2.1. El autor manifiesta que ha estado detenido desde septiembre de 1982, sin posibilidad de ser liberado bajo fianza, en el Centro de Detención Provisional de Quito, en relación con la investigación de la muerte del Sr. Iván Egas, cuyo cadáver fue hallado el 11 de septiembre de 1982 en la jaula de los leones del jardín zoológico de la Academia Militar, en la que el autor trabajaba. Afirma ser inocente del crimen y que fue detenido sin que hubiese pruebas en su contra. Se sugiere que Iván Egas había sido el amante de la esposa de un coronel, que el coronel lo mandó matar y que posteriormente otras personas metieron el cadáver en la jaula de los leones. Agrega que su derecho a ser enjuiciado dentro de un plazo razonable fue violado y en particular que, aun cuando la ley ecuatoriana dispone que la detención previa a la acusación formal no debe exceder de 60 días, él estuvo detenido durante más de cinco años antes de ser acusado en diciembre de 1987. Según se afirma, el retraso del procedimiento puede atribuirse a la intervención de personal militar, que está utilizando al autor como chivo expiatorio para encubrir el crimen del coronel. Además, el autor alega que mientras a él se le ha mantenido preso los demás acusados han permanecido en libertad en espera de juicio.

2.2. Con respecto a si se agotaron o no los recursos internos, el autor afirma que la investigación anterior al proceso se completó sólo en diciembre de 1987, cuando el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, con sede en Quito, acusó al autor y a otras seis personas. El autor ha apelado sin éxito contra la decisión de la Corte Suprema de declararlo reo como cómplice.

3. Por decisión de 19 de octubre de 1987, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió al Estado Parte la comunicación, con arreglo al artículo 91 del reglamento del Comité, solicitando información y observaciones en relación con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4.1. El Comité tomó nota de las observaciones del Estado Parte, de fecha 2 de febrero de 1988, en el sentido de que el procedimiento contra el autor seguía tramitándose en la Corte Suprema de Justicia en Quito, así como de las observaciones del autor, de fecha 14 de marzo de 1988, según las cuales, por la presunta participación de militares en el caso, el procedimiento ante la Corte Suprema se había prolongado injustificadamente y el autor ya había estado detenido durante cinco años y seis meses.

4.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Con respecto al apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, referente al agotamiento de los recursos internos, el Comité observó que el proceso contra el Sr. Bolaños se había prolongado injustificadamente y que el Estado Parte no había indicado que hubiera recursos efectivos contra la prolongación. En esas circunstancias, el Comité consideró que no estaba inhabilitado para examinar la comunicación.

5. El 7 de abril de 1988, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible.

6.1. En nota de 29 de julio de 1988, el Estado Parte indica que el 24 de junio de 1988 se celebró en la Corte Suprema, en Quito, una audiencia relativa al asesinato de Iván Egas. El Estado Parte no facilita explicaciones ni declaraciones sobre las violaciones del Pacto que se alegan.

6.2. En carta de fecha 22 de septiembre de 1988, el autor de la comunicación reitera su inocencia y señala que se le ha sometido a prisión arbitraria durante seis años y que no se ha dictado sentencia sobre su caso ni se prevé que se dicte en el futuro inmediato.

7. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han presentado por escrito las partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Al aprobar su dictamen, el Comité destaca que no formula conclusiones sobre la culpabilidad o inocencia del Sr. Bolaños, sino exclusivamente sobre la cuestión de si han sido violados sus derechos establecidos en el Pacto.

8.1. El autor de la comunicación alega que se han producido violaciones de los artículos 3, 9 y 14 del Pacto. Al formular su dictamen, el Comité tiene en cuenta que el Estado Parte no le ha facilitado ciertas informaciones y aclaraciones, especialmente en lo que respecta a la detención sin fianza del Sr. Bolaños y a los retrasos del procedimiento, así como a las alegaciones de diferencias de trato formuladas por el autor de la comunicación. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo se establece implícitamente que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todos los cargos de violación del Pacto que se formulen contra el Estado Parte y sus autoridades y de presentar al Comité toda la información pertinente. En estas cir-

cunstances, se debe dar el valor debido a las alegaciones del autor.

8.2. En lo que respecta a las alegaciones del autor respecto de una violación del artículo 3 del Pacto, no resulta claro en qué sentido particular se invoca ese artículo y el Comité no ha podido llegar a una conclusión a ese respecto.

8.3. En lo que respecta a la prohibición de la detención y la prisión arbitrarias formulada en el artículo 9 del Pacto, el Comité observa que aunque el Estado Parte ha indicado que el autor de la comunicación era sospechoso de participación en el asesinato de Iván Egas, no ha explicado por qué se consideró necesario mantenerlo preso durante cinco años antes de que fuera acusado en diciembre de 1987. A ese respecto, el Comité señala que en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto se estipula que la persona detenida a causa de una infracción penal "tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio...": El Comité observa asimismo que, en virtud del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto, "toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

8.4. Con respecto al requisito de un juicio imparcial en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el

Comité observa que el concepto de juicio imparcial entraña que la justicia debe administrarse sin demoras indebidas, y remite a ese respecto a un caso anterior (*Muñoz c. Perú*, comunicación N° 203/1986, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1988, párr. 11.2). Además, el Comité observa que en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 se garantiza el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y concluye que, atendiendo a la información de que dispone, las dilaciones en la presentación de los cargos contra el autor de la comunicación son incompatibles con la disposición mencionada.

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, opina que los hechos de este caso revelan violaciones de los párrafos 1 y 3 del artículo 9, debido a que el Sr. Floresmilo Bolaños se vio privado de libertad con infracción de las leyes del Ecuador y no fue juzgado en un plazo razonable, y del párrafo 1 y apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, dado que se le había negado una audición imparcial sin demora indebida.

10. En consecuencia, el Comité opina que el Estado Parte está obligado, de conformidad con las disposiciones del artículo 2 del Pacto, a adoptar medidas eficaces para remediar las violaciones sufridas por el Sr. Floresmilo Bolaños, a ponerlo en libertad mientras se resuelven los procedimientos penales incoados contra él y a concederle una reparación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

Comunicaciones Nos. 241 y 242/1987

Presentadas por: F. Birindwa ci Birhashwirwa y Tshisekedi wa Mulumba
Presuntas víctimas: Los autores
Estado Parte: Zaire
Fecha de la aprobación del dictamen: 4 de abril de 1989 (37º período de sesiones)

Asunto: Malos tratos a parlamentarios de la oposición en el Zaire-Exilio de ciudadanos zairenses después del decreto de amnistía

Cuestiones de procedimiento: Examen conjunto de comunicaciones (art. 88 -No investigación por el Estado Parte de las alegaciones-Negativa del Estado Parte a tomar medidas sobre el dictamen del Comité relativo a la comunicación anterior de los autores

Cuestiones de fondo: Trato inhumano durante el destierro-Libertad de circulación a nivel interno-Exilio interno-Detención después de la promulgación de la amnistía-Ataque ilegal a su honra-Persecución por motivo de opiniones políticas

Artículos del Pacto: 2, 9 (párrs. 1 y 3), 10 (párr. 1), 12 (párr. 1), 14 (párr. 1), 17 y 19

Artículo del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2)

1. Los autores de las comunicaciones (comunicaciones iniciales de fecha 25 y 31 de agosto de 1987, respectivamente, y correspondencia subsiguiente) son Faustin Birindwa ci Birhashwirwa y Etienne Tshisekedi wa Mulumba, ciudadanos zairenses y miembros fundadores de la Union pour la Démocratie et le Progrès Social (UDPS), grupo de oposición en el Zaire. Afirman que son víctimas de violaciones por el Zaire del párrafo 1 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 1 del artículo 12 y del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Sr. Tshisekedi está representado por un abogado. Los autores estuvieron entre los coautores de la comunicación N° 138/1983 relativa a ellos mismos y a otros 11 parlamentarios zairenses. El Comité adoptó su dictamen sobre la comunicación N° 138/1983 en su 27° período de sesiones, el 26 de marzo de 1986.

2.1. En el dictamen mencionado, el Comité había señalado que los hechos revelaban violaciones del párrafo 1 de los artículos 9, 10, 12 y 14, y de los artículos 19 y 25 del Pacto y llegado a la conclusión de que el Zaire tenía la obligación de adoptar medidas eficaces para poner remedio a las violaciones de que habían sido objeto los autores, concederles reparación, efectuar una investigación de las circunstancias de los malos tratos, adoptar medidas adecuadas al respecto y velar por que no volvieran a ocurrir violaciones similares en lo sucesivo.

2.2. Los autores declaran que a consecuencia del dictamen del Comité, de 26 de marzo de 1986, las autoridades zairenses, lejos de concederles reparación o investigar los malos tratos de que habían sido objeto, decidieron imponerles otro período de destierro a ellos y a algunos de los otros autores de la comunicación N° 138/1983. En el caso del Sr. Birindwa y del Sr. Tshisekedi, se dice que este segundo período de exilio interno duró de mediados de junio de 1986 hasta finales de junio de 1987. El Sr. Birindwa fue confinado a su aldea natal en la provincia de Kivu (cerca de la frontera de Rwanda) y el Sr. Tshisekedi fue mantenido bajo vigilancia en su aldea natal en la provincia de Kasai-Oriental. Los familiares de ambos también estuvieron bajo la vigilancia de las autoridades zairenses. El Sr. Tshisekedi fue dispensado del destierro el 27 de junio de 1987 y el Sr. Birindwa, el 1° de julio de 1987, tras una amnistía presidencial promulgada en relación con las elecciones zairenses de agosto de 1987.

2.3. Con respecto al requisito del agotamiento de los recursos internos, los autores se refieren a los procedimientos iniciados por el abogado de los autores de la comunicación N° 138/1983 ante los tribunales del Zaire y a las infructuosas apelaciones presentadas ante los

tribunales del Zaire. A ese respecto, alegan que se dio una orden explícita a los secretarios de los tribunales de Kinshasa de no proporcionar a miembros de la oposición política ni a sus abogados defensores ninguna orden o decisión de los tribunales relativas a sus casos. Afirman además que el acceso a los recursos internos está obstruido en el Zaire por el hecho de que toda persona que esté en posesión de documentos oficiales del Comité de Derechos Humanos se considera que posee documentos "subversivos", y es detenida.

3. Con arreglo a su decisión de 2 de noviembre de 1987, el Comité de Derechos Humanos transmitió las comunicaciones Nos. 241/1987 y 242/1987 al Estado Parte, solicitando información y observaciones referentes a la cuestión de la admisibilidad de las comunicaciones. Se pidió al Estado Parte en particular que suministrara al Comité información referente a todas las medidas adoptadas por sus autoridades en relación con las víctimas mencionadas en la comunicación N° 138/1983, tras el envío al Estado Parte del dictamen del Comité en ese caso.

4.1. En la exposición presentada con arreglo al artículo 91, de fecha 28 de enero de 1988, relativa conjuntamente a las comunicaciones Nos. 241/1987 y 242/1987, el Estado Parte suministra información referente a los casos de los autores. Esta información se refiere exclusivamente a su situación con posterioridad a su puesta en libertad a mediados de 1987.

4.2. El Estado Parte señala que en junio de 1987 el Presidente Mobutu declaró la amnistía para los miembros de la UDPS, algunos de cuyos dirigentes se reincorporaron al Mouvement Populaire de la Révolution (MPR), Partido Nacional del Zaire. Los dirigentes de la UDPS fueron investidos de cargos importantes en la jerarquía del MPR. Otros de ellos ocupan altos cargos al frente de determinadas empresas estatales.

4.3. En cuanto a los autores de estas comunicaciones, se afirma que también aprovecharon la amnistía presidencial. Con respecto al Sr. Tshisekedi, el Estado Parte explica que pudo viajar libremente por toda Europa y los Estados Unidos, que regresó al Zaire hacia mediados de enero de 1988, donde trató de organizar una manifestación pública en Kinshasa el 17 de enero de 1988 sin autorización previa. El Estado Parte explica que en virtud de sus leyes, se debe notificar toda manifestación a las autoridades, y la misma debe satisfacer ciertos requisitos antes de ser aprobada. Se añade que, sin embargo, el Sr. Tshisekedi decidió seguir adelante y que la policía se vio obligada a intervenir. El autor y otros manifestantes fueron detenidos y trasladados a la cárcel de Makala en Kinshasa. El Estado Parte declara que, en

vista de que el autor manifestaba algunos síntomas de desequilibrio mental, "las autoridades judiciales han decidido someterlo a un examen psiquiátrico en interés de su salud y de la justicia". En cuanto al Sr. Birindwa, el Estado Parte se limita a observar que ha permanecido en el extranjero y que no se han adoptado medidas administrativas o jurídicas en su contra.

4.4. La exposición del Estado Parte de 28 de enero de 1988 no ofrece información alguna sobre los recursos de que habrían podido valerse los autores en cuanto al trato de que presuntamente fueron objeto entre mediados de junio de 1986 y el momento de su puesta en libertad a fines de junio de 1987.

5.1. En sus observaciones sobre la exposición del Estado Parte, de fecha 25 de marzo de 1988, la abogada del Sr. Tshisekedi afirma que se había pedido autorización para la manifestación encabezada por el autor el 17 de enero de 1988 pero que ésta fue denegada. Según se afirma, en el Zaire toda solicitud de autorización para celebrar una manifestación es denegada, ya que las manifestaciones están prohibidas en virtud de la Constitución del país. Dadas esas circunstancias, el autor decidió desafiar a las autoridades. La abogada denuncia además que las fuerzas de seguridad que intervinieron causaron la muerte de varios manifestantes, aunque se supone que la manifestación fue pacífica.

5.2. La abogada suministra más información acerca de la situación del Sr. Tshisekedi. Después de su detención y traslado a la prisión de Makala, se le mantuvo detenido hasta el 11 de marzo de 1988, cuando fue puesto en libertad. Sin embargo, el 16 de marzo de 1988 se le volvió a poner bajo arresto domiciliario y vigilancia militar en Gombe-Kinshasa. El 18 de marzo de 1988 los militares, según se afirma, comenzaron a hostigar a los visitantes del domicilio del autor y, el 19 de marzo, ocurrieron incidentes violentos fuera de la casa y en la vecindad, durante los cuales se dice que ocurrieron muchas detenciones y que fueron maltratados varios individuos que se encontraban en la casa del autor. En cuanto al presunto "desequilibrio mental" del autor, la abogada dice que por presión internacional concertada las autoridades del Estado Parte abandonaron su idea de internarlo en una institución psiquiátrica, aunque siguieron difundiendo información acerca de su supuesto estado de desequilibrio mental.

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

6.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que los asuntos que son objeto de la demanda de los autores no han sido sometidos ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el Comité ha tomado nota de la afirmación de los autores de que las apelaciones a los tribunales del Estado Parte en relación con los acontecimientos que tuvieron lugar antes de la amnistía presidencial de junio de 1987 son infructuosas. Observó que esas alegaciones no se habían rebatido y que el Estado Parte no había suministrado información respecto de los recursos que habrían estado a disposición de los autores. En cuanto a las afirmaciones del Estado Parte sobre la situación del Sr. Tshisekedi, el Comité consideró que se referían a cuestiones sustanciales y que, en consecuencia, debían examinarse en cuanto al fondo de las comunicaciones.

7.1. Por lo tanto, el 4 de abril de 1988 el Comité de Derechos Humanos decidió que las comunicaciones eran admisibles.

7.2. El Comité, conforme al párrafo 2 del artículo 88 de su reglamento, decidió tratar conjuntamente las comunicaciones de los Sres. Birindwa y Tshisekedi.

8. En una exposición de fecha 4 de mayo de 1988, la abogada del Sr. Tshisekedi señala que el 8 de abril de 1988 éste fue detenido y llevado ante el Tribunal de Seguridad del Estado, donde fue interrogado hasta la medianoche. Se dice que su detención estuvo relacionada con su llamamiento al boicot de las elecciones parciales celebradas en Kinshasa el 10 de abril de 1988. En la noche del 8 de abril fue entregado al general Bolozi, comandante de la ciudad de Kinshasa. Se dice que posteriormente fue trasladado de un campamento a otro en el Alto Zaire y a lo largo de la frontera entre el Zaire y el Sudán, donde se dice que ocurren frecuentes enfrentamientos entre las fuerzas guerrilleras. La abogada señala que el Sr. Tshisekedi padece de distintos males, que no recibe atención médica en los lugares de detención y que el clima de esos lugares tiene un efecto negativo para su salud. En una carta de 18 de agosto de 1988 la abogada complementa esta información con fragmentos de declaraciones hechas a la prensa extranjera, en particular a la prensa belga, en que se manifiesta preocupación por la situación del Sr. Tshisekedi.

9. El 1º de septiembre de 1988 el representante de la UDPS en Ginebra, Sr. G. Wodia Mutombo, informó a la Secretaría de que el Sr. Tshisekedi estaba detenido en un campamento militar de Kota Kolí, que el Sr. Birindwa había sido puesto en libertad el 27 de julio de 1988 y

que, según se informaba, este último se encontraba en la provincia de Kivu, su provincia de origen.

10.1. En una exposición de fecha 21 de septiembre de 1988 el Estado Parte informa al Comité de que "las medidas administrativas de destierro que se habían adoptado contra el ciudadano Tshisekedi a raíz de los acontecimientos del 17 de enero de 1988 han sido canceladas a partir del 16 de septiembre de 1988 por decisión del... Presidente de la República". Añade que el autor ha sido devuelto a su familia y "goza de una libertad total de circulación"; en consecuencia, el Estado Parte sugiere que "conviene considerar como definitivamente cerrado el expediente de lo que se ha dado en llamar el caso Tshisekedi". En cuanto a la situación de las personas que fueron detenidas al mismo tiempo que el Sr. Tshisekedi, el Estado Parte señala que muchos ya han sido puestos en libertad y que el resto lo serán próximamente. Dice que los procedimientos contra aquellas personas que han sido declaradas culpables de otros delitos se aplicarán ajustándose "plenamente a la legalidad".

10.2. En otra exposición de fecha 2 de noviembre de 1988, el Estado Parte reafirma que "la situación de los ciudadanos Birindwa ci Birhashwirwa y Tshisekedi wa Mulumba es de lo más clara, tanto por lo que respecta al lugar en que viven como a su libertad de circulación". Por lo demás, el Estado Parte se remite a su declaración oral hecha en la Comisión de Derechos Humanos el 1º de marzo de 1988 acerca de los recursos internos disponibles en el Zaire.

10.3. En su declaración oral a la Comisión de Derechos Humanos, hecha de conformidad con la resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, el Estado Parte ha señalado que el "procedimiento de recurso" de quejas al Departamento de Derechos y Libertades del Ciudadano (Département des Droits et Libertés du Citoyen) constituye un recurso interno efectivo y es el último recurso en los casos de presuntas violaciones de los derechos humanos, y que los autores de las comunicaciones presentadas a la Comisión de Derechos Humanos o al Comité de Derechos Humanos, en su casi totalidad, no se habían valido de ese recurso. El Estado Parte añadió que el procedimiento que se encontraba ante el Departamento de Derechos y Libertades del Ciudadano se regía por los decretos departamentales N° 0005/CAB/CE/DLC/MAWU/87, de 2 de febrero de 1987 y N° 0027/CAB/DLC/CE/BI/87, de 29 de junio de 1987, y que todas las denuncias de presuntas violaciones de los derechos humanos presentadas después del 1º de enero de 1980 podrían examinarse en virtud de ese procedimiento.

11.1. En sus observaciones, de fecha 9 de enero de 1989, sobre las exposiciones del Estado Parte, la abogada reafirma que el Sr. Tshisekedi fue objeto de graves violaciones de los derechos reconocidos en el párrafo 2 del artículo 19 y de los artículos 21, 22 y 25 del Pacto entre el 17 de enero y el 16 de septiembre de 1988 y que sigue sometido a graves restricciones de su libertad, puesto que las autoridades del Estado Parte no le permiten hablar libremente.

11.2. En sus propias observaciones, de fecha 21 de febrero de 1989, el Sr. Tshisekedi confirma y complementa gran parte de la información que figura en los párrafos 5.1, 5.2 y 8 más arriba, reiterando que el Estado Parte violó sus derechos humanos fundamentales en el período comprendido entre el 17 de enero y el 19 de septiembre de 1988. En cuanto a la disponibilidad de recursos internos, sostiene que las leyes y la Constitución del Zaire, en su aplicación cotidiana, imposibilitan cualquier intento de agotar los recursos internos. En este contexto, señala que las instituciones zairenses actúan con el único fin de ejecutar las ideas, palabras y actos del Presidente Mobutu; en particular, se afirma que los servicios de seguridad del país, que actúan independientemente los unos de los otros y están controlados directamente por el Presidente, suelen participar en violaciones de los derechos humanos. Si los ciudadanos se quejan de las prácticas de los servicios de seguridad, son acusados de apostasía o considerados desequilibrados mentales. Por lo tanto, el autor sostiene que el Departamento de Derechos y Libertades del Ciudadano no es sino un instrumento del Estado destinado a ocultar las violaciones diarias de los derechos humanos.

11.3. En cuanto a los acontecimientos posteriores al 17 de enero de 1988, el Sr. Tshisekedi afirma que en la noche de ese día debía pronunciar un discurso en la Place du Pont Kasa-Vubu en Kinshasa. En el momento de dirigirse a la vasta multitud que se había reunido en la plaza, fue aprehendido por algunos agentes armados de la policía política, mientras otros atacaban a la multitud y reprimían con violencia la manifestación. Luego, el autor fue detenido y trasladado a un lugar secreto, donde durante cuatro días permaneció encerrado en una celda de alta seguridad, privado de comida y bebida. Se afirma que durante su detención, es decir, del 17 de enero al 11 de marzo de 1988, nunca recibió visitas ni fue interrogado por ningún magistrado de instrucción.

11.4. Una semana después de su detención, el autor tuvo que someterse a un examen médico en el Hospital General. También se le hizo un electroencefalograma en el Centro Neuropsicopatológico de Kinshasa. Los médicos que lo examinaron, profesores Mpania y Loseke, le aseguraron que todos los exámenes habían dado

resultados satisfactorios. No obstante, más tarde se le comunicó que dos días después del examen médico, dos agentes de la policía política habían irrumpido en la oficina del profesor Mpania, acusándolo de ser miembro de la UDPS y habían registrado su oficina. Hicieron lo mismo en la casa del profesor: cuando consiguieron el expediente médico del autor, ordenaron su destrucción y su sustitución por uno falso en que se certificaba que el autor padecía trastornos mentales. El profesor Loseke fue objeto de actos similares de intimidación e incluso permaneció en detención subterránea durante algunos días por haber intentado oponerse a la acción de la policía.

11.5. Según el autor, cinco días después de su puesta en libertad el 11 de marzo de 1988 soldados armados penetraron en su finca y dispersaron brutalmente a la multitud que se había reunido para celebrar. El oficial que estaba al mando informó al autor de que, al haber sido puesto bajo supervisión judicial ("*surveillance judiciaire*"), no estaba autorizado a recibir visitas. El 11 de abril de 1988 la "*surveillance judiciaire*" se convirtió en destierro interno ("*bannissement intérieur*"), sin ninguna explicación. Como resultado de ello, el autor fue trasladado nuevamente a 2.000 km al norte del país, a un campamento cercano a la frontera con el Sudán. Dos meses después fue trasladado a un nuevo lugar, situado cerca de la aldea presidencial de Gbadolite, donde permaneció hasta el 19 de septiembre de 1988. El autor explica que durante ese último período fue objeto de una tremenda presión física y psicológica y tuvo que vivir en condiciones sanitarias deplorables, ya que el lugar de su exilio estaba situado en la selva tropical ecuatorial. Sólo después de 13 días de huelga de hambre, el Presidente Mobutu ordenó que fuera puesto en libertad.

12.1. Habiendo examinado las presentes comunicaciones a la luz de toda la información puesta a su disposición, con arreglo al párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité de Derechos Humanos decide basar su dictamen en los hechos siguientes, que no son motivo de controversia o que no han sido objetados por el Estado Parte.

12.2. Los autores de las comunicaciones son dos miembros destacados de la Union pour la Démocratie et le Progrès Social (UDPS), partido político de oposición al Gobierno del Presidente Mobutu. Desde mediados de junio de 1986 hasta fines de junio de 1987 fueron sometidos a medidas administrativas de destierro interno a consecuencia del dictamen aprobado por el Comité de Derechos Humanos el 26 de marzo de 1986 en relación con la comunicación N° 138/1983. El 27 de junio y el 1° de julio de 1987, respectivamente, fueron puestos en

libertad a raíz de una amnistía presidencial y decidieron viajar al extranjero. A su regreso al Zaire, a mediados de enero de 1988, el Sr. Tshisekedi trató de organizar una manifestación que no contó con el beneplácito de las autoridades del Estado. El 17 de enero de 1988 fue detenido y sometido a tratos inhumanos, puesto que fue privado de alimentos y bebidas durante varios días y se le mantuvo en una celda de alta seguridad. Entre el 17 de enero y el 11 de marzo de 1988 estuvo detenido en una cárcel de Kinshasa; durante ese tiempo, no se le informó de los motivos de su detención ni de los cargos en su contra, ni se le hizo comparecer ante un juez, mientras que las autoridades del Estado Parte dieron orden de someterlo a un examen psiquiátrico, y en todas las referencias que hicieron a él en la prensa afirmaron que se hallaba mentalmente perturbado. Del 16 de marzo hasta principios de abril de 1988 se mantuvo al Sr. Tshisekedi bajo arresto domiciliario en Kinshasa-Gombe, y del 11 de abril al 19 de septiembre de 1988 se le sometió esporádicamente a nuevas medidas administrativas de destierro, incluso reclusión en diversos campamentos militares. Durante su reclusión tuvo que vivir en condiciones sanitarias inaceptables.

12.3. El Comité ha tomado nota de la exposición del Estado Parte de 2 de noviembre de 1988, en que se sostiene que las comunicaciones deben ser declaradas inadmisibles, así como de la información contenida en su declaración oral, de 1° de marzo de 1988 ante la Comisión de Derechos Humanos, en la que el Estado Parte se refirió a un procedimiento de recurso ante el Departamento zairense de Derechos y Libertades del Ciudadano. Sin embargo, el Estado Parte no ha establecido en qué forma los autores hubieran utilizado efectivamente ese recurso en las circunstancias de su caso. El Comité reitera que incumbe al Estado Parte proporcionar detalles de los recursos de que supone que disponen los autores junto con las pruebas de que habrá posibilidad razonable de que tales recursos tengan éxito. En vista de ello, el Comité concluye que no hay motivo para volver a examinar su decisión de admisibilidad del 4 de abril de 1988.

12.4. Al formular su dictamen, el Comité señala que el Estado Parte, si bien suministra cierta información sobre la situación de los autores después de la amnistía presidencial de junio de 1987 y su situación entre el 17 de enero y septiembre de 1988, no se ha referido a la sustancia de sus denuncias, en particular su afirmación de que fueron objeto de medidas de destierro administrativo a consecuencia de la aprobación del dictamen formulado por el Comité en relación con la comunicación N° 138/1983, el 26 de marzo de 1986. Está implícito en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que los

Estados Partes tienen el deber de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto que se presenten contra ellos y sus autoridades, y de suministrar al Comité toda la información que tengan a su disposición. En las comunicaciones que se examinan, la información suministrada por el Estado Parte trata únicamente algunos aspectos de las acusaciones formuladas por el Sr. Tshisekedi y el Sr. Birindwa. El Comité aprovecha la oportunidad para reiterar que, aunque la información parcial e incompleta suministrada por los Estados Partes pueda ayudar en el examen de comunicaciones, no cumple con el requisito previsto en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. En esas circunstancias, se debe prestar la debida atención a las denuncias de los autores.

12.5. Los autores afirmaron que fueron objeto de medidas de venganza por parte de las autoridades del Zaire como consecuencia directa de su comunicación anterior al Comité de Derechos Humanos, N° 138/1983 (párr. 2.2 *supra*), y que se considera que toda persona en posesión de documentos oficiales del Comité de Derechos Humanos está en posesión de documentos "subversivos" y, por consiguiente, está sujeta a detención (párr. 2.3 *supra*). El Comité señala que esas graves alegaciones no han sido comentadas por el Estado Parte. El Comité destaca al respecto que sería insostenible e incompatible con el Pacto y el Protocolo Facultativo el que los Estados Partes en esos instrumentos se ofendieran porque alguien presentaba una comunicación al Comité en virtud del Protocolo Facultativo. En realidad, si se estableciera que esas alegaciones son verdaderas, esto indicaría graves violaciones de las obligaciones contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto y del Protocolo Facultativo

El período comprendido entre mediados de junio de 1986 y junio de 1987

12.6. El párrafo 1 del artículo 12 del Pacto estipula que "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia". Tanto el Sr. Birindwa como el Sr. Tshisekedi, estuvieron confinados en sus aldeas de origen durante más de un año, y, por lo tanto, privados de su libertad para circular por el territorio del Estado Parte, en violación del párrafo 1 del artículo 12. En cuanto a las otras acusaciones formuladas por los autores en lo concerniente al período comprendido entre mediados de junio de 1986 y junio de 1987, el Comité carece de la información suficiente para llegar a conclusiones concretas.

El período comprendido entre enero y septiembre de 1988

12.7. En lo que respecta a la situación de los autores en el período comprendido entre el 17 de enero y septiembre de 1988, el Comité considera necesario hacer una distinción entre la situación del Sr. Tshisekedi y la del Sr. Birindwa. En relación con el Sr. Tshisekedi, observa que estuvo detenido durante casi dos meses después de dispersada la manifestación del 17 de enero de 1988. El Estado Parte no ha objetado la aseveración del autor de que en ese período no se le hizo comparecer ante un magistrado, en violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Además, el Sr. Tshisekedi fue objeto de medidas administrativas de destierro interno a intervalos entre el 11 de abril y el 16 de septiembre de 1988 a consecuencia de su llamamiento al boicot de las elecciones parciales celebradas en Kinshasa el 10 de abril de 1988. Por último, fue sometido a ataques ilegales a su honra y reputación, por cuanto las autoridades trataron de que se le declarara demente, aunque los informes médicos contradecían ese diagnóstico.

12.8. Por lo que respecta al Sr. Birindwa, el Comité observa que no se le suministró información alguna acerca de su situación después de su regreso al Zaire. En consecuencia, el Comité no está en condiciones de llegar a conclusión alguna a este respecto para el período comprendido entre el 17 de enero y septiembre de 1988.

13. Actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos opina que los hechos de las comunicaciones revelan violaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

a) En lo concerniente a Faustin Birindwa ci Birhashwirwa:

del párrafo 1 del artículo 12, puesto que fue privado de su libertad de circulación durante un período de destierro interno que duró desde mediados de junio de 1986 hasta el 1° de julio de 1987;

b) En lo concerniente a Etienne Tshisekedi wa Mulumba:

del artículo 7, porque fue sometido a trato inhumano por cuanto se le privó de alimento y bebida durante cuatro días después de su detención el 17 de enero de 1988, y luego se le mantuvo en reclusión en condiciones sanitarias inaceptables; del párrafo 2 del artículo 9 porque no se le in-

formó, al ser detenido el 17 de enero de 1988, sobre los motivos de su detención;

del párrafo 3 del artículo 9, puesto que no fue llevado sin demora ante un juez tras su detención el 17 de enero de 1988;

del párrafo 1 del artículo 10, porque no se le trató con humanidad durante su detención del 17 de enero al 11 de marzo y del 11 de abril al 19 de septiembre de 1988;

del párrafo 1 del artículo 12, puesto que fue privado de su libertad de circulación durante los períodos de destierro interno que duraron desde mediados de junio de 1986 hasta el 27 de junio de 1987 y del 11 de abril al 19 de septiembre de 1988;

del párrafo 1 del artículo 17, puesto que fue objeto de ataques ilegales a su honra y reputación;

14. Por lo tanto, el Comité opina que el Estado Parte tiene la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas eficaces para poner remedio a las violaciones de que han sido objeto los autores, en particular de velar por que puedan denunciar efectivamente esas violaciones ante un tribunal de justicia, conceder la debida reparación al Sr. Tshisekedi y al Sr. Birindwa, y velar por que en lo sucesivo no ocurran violaciones análogas. El Comité aprovecha esta oportunidad para indicar que agradecerá toda información que se le proporcione acerca de cualesquiera medidas pertinentes adoptadas por el Estado Parte en relación con el dictamen del Comité.

Comunicación N° 250/1987

Presentada por: Carlton Reid (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Jamaica
Fecha de la aprobación del dictamen: 20 de julio de 1990 (39° período de sesiones)*

Asunto: Pena capital en un juicio en el que no se respetaron las debidas garantías procesales

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales (art. 86)-Respuesta suficiente del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4-Recursos de la jurisdicción interna disponibles y efectivos -Trabajos preparatorios

Cuestiones de fondo: Derecho a un juicio imparcial-Audiencia imparcial-Derecho a la vida-Acceso a asesoramiento letrado-Observación general-Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados-Derecho a elegir su propio abogado-Representación letrada efectiva en el momento de la apelación

Artículos del Pacto: 6, 7 y 14, (párr. 3 b) y d))

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2) y 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 7 de agosto de 1987 y cartas posteriores) es Carlton Reid, ciudadano de Jamaica que actualmente espera su ejecución en la cárcel del Distrito de St. Catherine en Jamaica. El autor sostiene que es víctima de una violación por el Gobierno de Jamaica de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

2.1. El autor fue detenido el 2 de diciembre de 1983 y acusado del asesinato, el 10 de junio de 1983, de la Sra. Miriam Henry, en las instalaciones de la Comisión de Aguas en Langley, Mount James. Fue juzgado en el tribunal local de Kingston, el 25 y el 26 de marzo de 1985; fue declarado culpable y condenado a muerte. El 6 de octubre de 1986, el Tribunal de Apelación de Jamaica rechazó su apelación.

2.2. El Fiscal acusó al autor de ser uno de los tres ladrones armados que el 10 de junio de 1983 asaltaron la estación de bombeo de la Comisión de Aguas para robar la nómina de pagos. Según se informó, los ladro-

* En el apéndice se reproduce el texto de un voto particular del Sr. Bertil Wennergren.

nes se dirigieron primero a la cocina, en donde el autor hirió a una mujer de un tiro en el brazo. La herida no era mortal y la víctima, junto con otras personas, huyó a otro edificio en donde se encerraron en un cuarto del primer piso. Los testigos identificaron al autor como uno de los ladrones que penetraron en la cocina, pero el asesinato, según se dice, ocurrió en el cuarto de arriba hacia donde había huido el grupo. El Fiscal aseveró durante el juicio que el autor subió las escaleras en dirección a ese cuarto; de las personas que se encontraban en el cuarto del primer piso, el Sr. P. Josephs, única persona a quien se llamó a testificar, declaró que tras abrir la puerta, el autor penetró en el recinto con un arma de fuego y disparó contra la cabeza de la mujer herida.

2.3. Según el autor, el testimonio del Sr. Josephs no es fidedigno. En primer lugar, dijo que no llevaba una máscara, en completa contradicción con las declaraciones de los demás testigos que habían dicho que sí llevaba una máscara. En segundo lugar, el Sr. Josephs testificó que el autor le había arrastrado escaleras abajo, aunque ninguna de las personas que estaban en el piso inferior lo había presenciado y nadie recordaba haber visto al autor subiendo o bajando las escaleras en ningún momento. Otro testigo que había permanecido en el piso de abajo, la Srta. Hermione Henry, declaró durante la vista preliminar que dos hombres se habían precipitado escaleras arriba, uno de los cuales tenía una escopeta. Se comprobó que el autor no era el hombre que tenía la escopeta, y la Srta. Henry nunca identificó a ninguno de esos dos hombres como el autor. Durante el juicio, la Srta. Henry se retractó de la declaración prestada durante la vista preliminar y afirmó que el hombre con la escopeta se había quedado con ella abajo todo el tiempo.

2.4. Según el autor, al concluir el juicio el juez no cumplió con su deber de exponer a los miembros del jurado los puntos pertinentes de derecho y resumir las pruebas pertinentes a la acusación. Según se afirma, el juez no mencionó las declaraciones acerca de lo sucedido en el cuarto de arriba, donde se produjo el asesinato, e incluso omitió notificar a los miembros del jurado que el asesinato había ocurrido en ese cuarto. En pocas palabras, según el autor, no se refirió a ninguna de las pruebas relativas a la acusación de asesinato sobre la que los miembros del jurado tenían que pronunciar su veredicto. En opinión del autor, se configuró de este modo un caso completamente distinto, ya que el juez se centró únicamente en las pruebas y declaraciones relacionadas con el robo, que eran sólidas, aunque ninguna de esas pruebas estaba relacionada con el asesinato.

2.5. A raíz de su condena, el autor apeló al Tribunal de Apelación de Jamaica. Según afirma, pocos abogados están dispuestos a que se les encargue el trámite de los asuntos de apelación. El abogado que fue designado para ocuparse de su apelación le informó que todos los intentos que se hicieran en ese sentido serían inútiles. El autor pidió que se le asignara otro abogado: a pesar de ello, el abogado que le había sido asignado inicialmente para la apelación fue quien compareció ante el Tribunal de Apelación y le informó que no había motivos en qué basar una apelación. Al parecer, esto eximió al Tribunal de Apelación de tener que examinar el caso *ex officio*, como hubiera tenido que hacer de no haber comparecido un abogado en representación del autor. Ante la concesión de la inadmisibilidad del abogado, el Tribunal de Apelación rechazó la apelación el 6 de octubre de 1986.

3. El 12 de noviembre de 1987, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 91 de su reglamento provisional, transmitió la comunicación, para su conocimiento, al Estado Parte y solicitó información y observaciones pertinentes a la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. El Comité también pidió al Estado Parte que, con arreglo al artículo 86 de su reglamento provisional, no se llevara a cabo la ejecución de la pena capital contra el autor antes de que el Comité hubiera podido examinar la cuestión de la admisibilidad de la comunicación y adoptar una decisión al respecto. El Comité pidió, además, al Estado Parte y al autor que facilitaran varias aclaraciones en relación con el caso.

4. En una carta de fecha 29 de diciembre de 1987, el autor contestó algunas de las preguntas formuladas por el Comité. En ella, el autor indica que la primera vez que pudo comunicarse con el abogado asignado a su caso fue el primer día del juicio; el abogado pidió un aplazamiento porque no había podido discutir el caso con el acusado, pero el juez se negó a concederlo. Era evidente que el abogado estaba totalmente falto de preparación y parece que le confió al autor que no sabía qué preguntas tenía que formular a los testigos. Con respecto a la apelación, el autor indica en otra comunicación, de fecha 11 de marzo de 1988, que antes de la apelación recibió una carta de fecha 1º de septiembre de 1986, del abogado que se le había asignado para encargarse de la apelación, en la que se decía lo siguiente: "Siento decepcionarle, pero tras haber leído las minutas de su caso, no veo ninguna cuestión de fondo que pueda hacer prosperar la apelación. Cuatro testigos le identificaron como el asesino. Las pruebas no pueden desestimarse en la apelación. Desgraciadamente, no me es posible ocuparme más de usted". El autor reitera que,

aunque solicitó los servicios de otro abogado, fue éste quien le representó en el Tribunal de Apelación. De hecho, sostuvo que "tras leer detenidamente los autos y estudiar la recapitulación hecha por el docto juez de la causa, no pudo encontrar razones para fundamentar la solicitud".

5. En su exposición con arreglo al artículo 91, de fecha 26 de mayo de 1988, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile debido a que el autor no ha agotado todos los recursos internos, como dispone el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Señala que el autor todavía puede pedir, al amparo del artículo 110 de la Constitución de Jamaica, una autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado, y que se le proporcionará asistencia letrada a tal fin. El Estado Parte confirma también que el Tribunal de Apelación rechazó la apelación del autor por los motivos expuestos en el párrafo 4 *supra*.

6.1. En un comentario a la exposición del Estado Parte, el abogado del autor indica, en una carta de fecha 10 de febrero de 1989, que el Comité Judicial del Consejo Privado denegó, el 29 de noviembre de 1988, la petición del autor de que se le concediera una autorización especial para apelar. Según se hace observar, ello significa que se han agotado todos los recursos internos en este caso. El abogado explica, en este contexto, que la única manera en que el autor puede pedir una solicitud de autorización especial para apelar es mediante la asistencia de procuradores y abogados ingleses que quieran actuar *pro bono*, ya que la asistencia letrada que pueden obtener los acusados resulta insuficiente para llevar el caso al Consejo Privado.

6.2. El abogado señala, además, que los motivos por los que el Consejo Privado acepta apelaciones de los países del Commonwealth en asuntos criminales son muy limitados. El Consejo Privado ha establecido la norma de no actuar como tribunal de apelación criminal y ha limitado las apelaciones en asuntos penales a aquellos casos en que, a su juicio, surgen algunas cuestiones de importancia constitucional o cuando se ha producido una "injusticia sustancial". Por consiguiente, la jurisdicción del Consejo Privado es muy limitada. En virtud de esta estricta interpretación de su jurisdicción, el Consejo rechazó la petición del autor.

6.3. Con respecto a la presunta violación del artículo 14 del Pacto, el abogado señala que el autor no tuvo un juicio imparcial en el sentido del párrafo 1 del artículo 14, ya que el juez nunca presentó a los miembros del jurado las pruebas relacionadas con el asesinato, sino sólo las pruebas relativas al robo. La apelación ante el

Tribunal de Apelación de Jamaica no entró nunca a considerar el fondo del asunto a causa de la concesión de la inadmisibilidad de la apelación hecha por el mismo abogado. Esta situación también constituye una violación de la salvaguardia N° 4 de la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1984, relativa a las "Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte", que dice: "Sólo se podrá imponer la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se basa en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos".

6.4. El abogado sostiene que el Estado Parte violó, además, el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, ya que el autor no se encontró presente cuando se examinó su apelación ni estuvo asistido por un defensor de su elección. El abogado que representó al autor ante el Tribunal de Apelación no tenía derecho a hacerlo ni trató de obtener el consentimiento expreso del autor para comparecer ante el Tribunal de Apelación y declarar que no había motivos para apelar. En tales circunstancias, se le debía haber proporcionado al autor la oportunidad de obtener los servicios de un abogado diferente. El derecho de un individuo a elegir abogado no sólo abarca la fase del juicio sino todos los procedimientos de apelación subsiguientes. Además, habida cuenta de que el abogado del autor no le representó, debía haberse permitido al autor estar presente durante la apelación y haberle dejado que se defendiera él mismo, ya que el abogado no estaba dispuesto a hacerlo. Habida cuenta de que se le negó al autor el derecho a elegir abogado y no estuvo presente en la apelación, también se le privó del derecho a una revisión efectiva del fallo condenatorio en el Tribunal de Apelación de Jamaica, en violación del párrafo 5 del artículo 14.

6.5. Con respecto a la supuesta violación de los artículos 6 y 7 del Pacto, el abogado recuerda que el autor ha estado recluido en el pabellón de los condenados a muerte de la cárcel del Distrito de St. Catherine desde el 26 de marzo de 1985, fecha en que se dictó sentencia. La decisión sobre si los reclusos del pabellón de los condenados a muerte serán o no ejecutados no depende de razones jurídicas, sino que se trata de una decisión política y, de esta manera, la incertidumbre continua en la que se halla sumido el autor acerca de si se dictará una orden de ejecución, con la angustia mental concomitante, equivale a un tratamiento cruel, inhumano y degradante en violación del artículo 7. La reanudación de las ejecuciones después de una prolongada demora, sin ninguna conexión con argumentos o procedimientos jurídicos, equivaldría a una violación del artículo 6.

7.1. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado *a)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En cuanto al apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5, el Comité llega a la conclusión de que, sobre la base de la información suministrada por las partes, se han agotado los recursos internos.

7.2. El 30 de marzo de 1989, el Comité de Derechos Humanos declaró, por consiguiente, que la comunicación era admisible.

8.1. En su exposición de fecha 15 de junio de 1989, hecha en virtud del párrafo 2 del artículo 4, el Estado Parte alega que el hecho de que se desestimara la petición por parte del autor de autorización especial para apelar al Comité Judicial del Consejo Privado, no entrañaba por fuerza que se hubieran agotado todos los recursos internos disponibles. Señala que los derechos reconocidos en el Pacto cuya violación denuncia el autor se garantizan a todos los ciudadanos de Jamaica en el capítulo III de la Constitución. Así, el párrafo 1 del artículo 20 establece que:

"Toda persona acusada de un delito, cuando no fuere exonerada, deberá ser llevada a juicio dentro de un plazo razonable ante un tribunal independiente e imparcial, legalmente constituido."

Además, el párrafo 6 establece que:

"A toda persona acusada de un delito:

a) Se le informará tan pronto como resulte posible, en términos que pueda comprender, de la naturaleza del delito del cual se la acusa;

b) Se le darán suficiente tiempo y facilidades para preparar su defensa;

c) Se le permitirá defenderse personalmente o por conducto de un representante letrado de su preferencia;

d) Se le dará la oportunidad de interrogar personalmente o por conducto de su representante letrado a los testigos llamados por el fiscal de cualquier tribunal y lograr que comparezcan, siempre que se les sufraguen los gastos razonables en que incurran, y llevar a cabo el interrogatorio de los comparecientes para que declaren en favor del acusado ante el tribunal en las

mismas condiciones que los presentados por el fiscal; y

e) Se le facilitarán gratuitamente los servicios de un intérprete si no entiende el idioma inglés."

8.2. El Estado Parte agrega que el derecho a la vida está protegido por el artículo 14 de la Constitución, mientras que el artículo 17 de la Constitución garantiza la protección contra los castigos u otros tratos inhumanos o degradantes. En virtud del artículo 25 de la Constitución, cuando una persona alegue que ha sido, está siendo o es posible que sea privada de los derechos fundamentales protegidos por el capítulo III, esa persona podrá pedir amparo al Tribunal Supremo (Constitucional). La apelación se traslada de la decisión del Tribunal Supremo al Tribunal de Apelación y de la decisión del Tribunal de Apelación al Comité Judicial del Consejo Privado.

8.3. El Estado Parte concluye que este derecho de amparo constitucional es una acción distinta y separada del recurso ante el Comité Judicial del Consejo Privado en un caso criminal. Como el autor no ha adoptado ninguna medida para hacer valer su derecho constitucional de amparo ante el Tribunal Constitucional de Jamaica, el Estado Parte alega que su petición es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos.

9.1. En sus observaciones, de fecha 19 de diciembre de 1989, la abogada defensora afirma que el Estado Parte no ha cumplido con la petición del Comité, de 30 de marzo de 1989, de que presentase explicaciones o declaraciones sobre el fondo del caso del Sr. Reid, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo. En cambio, ha aducido el argumento de que la decisión del Comité sobre la admisibilidad no es válida, alegando que el Sr. Reid no ha agotado todos los recursos internos. Según la abogada, el Estado Parte podría haber formulado sus alegaciones en la exposición presentada en virtud del artículo 91; a estas alturas, ya no cabe que el Estado Parte plantee nuevos argumentos relativos a la admisibilidad, o por lo menos que lo haga antes de suministrar la información solicitada por el Comité en su decisión sobre la admisibilidad del caso. En su opinión, ello va en contra del párrafo 4 del artículo 93 del reglamento del Comité.

9.2. La abogada agrega que los nuevos alegatos del Estado Parte olvidan lo esencial, puesto que no es necesario, en virtud del apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que un particular demuestre que ha intentado todo procedimiento interno que pudiese constituir un recurso. Sólo es necesario acogerse a

esos recursos si son asequibles y efectivos. En consecuencia, tiene que suponerse razonablemente que el recurso al que, según el Gobierno de Jamaica, el autor podría acogerse, es capaz de reparar las presuntas infracciones. Esto no sucedería de existir jurisprudencia contraria a la conclusión que desea obtener el autor, como sucede en el presente caso. La abogada observa que el Estado Parte debería aclarar, en apoyo de su alegato, si existe o no jurisprudencia en que pueda ella basarse para defender el presente caso, por cuanto al Sr. Reid se le pide ahora que sostenga algunos aspectos de su caso ante un tribunal de jurisdicción inferior en Jamaica, cosa que ya hizo ante el Comité Judicial del Consejo Privado. La abogada afirma que lo más probable es que el Comité Judicial, al conocer el recurso constitucional, confirme su decisión anterior al respecto. Por otra parte, cualquier tribunal de jurisdicción inferior de Jamaica estaría vinculado por la decisión anterior del Comité Judicial. Por último, la abogada alega que el recurso constitucional ni es efectivo ni estaría disponible, por cuanto es sumamente difícil conseguir un representante legal que defienda *pro bono* casos constitucionales en Jamaica.

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha considerado las presentes comunicaciones, atendida toda la información que le han hecho llegar las partes, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que, con respecto a las presuntas violaciones de los artículos 6, 7 y 14, el Sr. Reid no ha agotado los recursos internos. El Comité aprovecha la oportunidad para ampliar sus conclusiones relativas a la admisibilidad de la comunicación.

10.3. El Comité ha tomado nota del alegato del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibile al no haber utilizado el autor los recursos constitucionales que le concede la Constitución de Jamaica. A este respecto, el Comité observa que el párrafo 1 del artículo 20 de la Constitución de Jamaica garantiza el derecho a un juicio justo, y el artículo 25 prevé la aplicación de las disposiciones que garantizan los derechos individuales. En el párrafo 2 del artículo 25 se dispone que el Tribunal Supremo (Constitucional) tendrá jurisdicción para "oír y decidir solicitudes" referentes al presunto incumplimiento de las garantías constitucionales, pero limita su jurisdicción a aquellos casos en que los peticionarios no cuenten con "medios adecuados para reparar la supuesta contravención" (art. 25, párr. 2, *in fine*). El Comité señala que se pidió al Estado Parte que aclarara, en varias decisiones provisionales, si el Tribunal Supremo (Constitucional) había tenido oportunidad de determinar, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 25 de

la Constitución de Jamaica, si una apelación ante el Tribunal de Apelación y el Comité Judicial del Consejo Privado constituían "medios adecuados para reparar" en el sentido del párrafo 2 del artículo 25 de la Constitución de Jamaica. El Estado Parte ha dado una respuesta negativa a estas solicitudes de decisión provisional. Habida cuenta de las aclaraciones del Estado Parte, junto con la falta de asistencia letrada para interponer una moción ante el Tribunal Supremo (Constitucional) y el hecho de que el abogado defensor jamaicano no estuviera dispuesto a actuar a este respecto sin remuneración, el Comité estima que una moción ante el Tribunal Supremo (Constitucional) con arreglo al artículo 25 de la Constitución de Jamaica no es un recurso de que disponga el autor en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.4. Por último, no se ha recusado la alegación del autor de que no se concede asistencia letrada a los que proyectan interponer una moción constitucional y carecen de medios para disponer de representación letrada. El Sr. Reid no está en condiciones de costearse una representación letrada, por lo que, aun cuando una moción constitucional se considerase recurso efectivo, no estaría a su alcance de hecho sino de derecho.

10.5. El Comité ha tomado nota asimismo del alegato del Estado Parte de que la jurisprudencia sentada por el Comité sobre el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, a saber, que los recursos internos tienen que ser disponibles y efectivos, no pasa de ser una mera interpretación de esta cláusula¹. Reitera en esta coyuntura que la norma sobre recursos internos no requiere la interposición de apelaciones que objetivamente no tienen perspectivas de prosperar, principio consagrado en el derecho internacional y en la jurisprudencia del Comité.

10.6. Por las razones antedichas, el Comité no considera que una moción constitucional constituiría un recurso efectivo que el autor habría de agotar a los efectos del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, llega a la conclusión de que no hay razones para revisar su decisión relativa a la admisibilidad de 30 de marzo de 1989.

11.1. Respecto de la presunta violación del artículo 14, se plantean tres cuestiones principales al Comité: a) si las presuntas fallas en el resumen del juez al jurado en el juicio ante el Tribunal de Circuito de Kingston equivalían a la denegación de un juicio imparcial, b) si el

¹ Exposición del Estado Parte de fecha 25 de mayo de 1989 en la comunicación N° 249/1987 (*T. P. c. Jamaica*), no presentada aún.

autor tuvo tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, y *c*) si la representación del autor ante el Tribunal de Apelación por un letrado no designado por él constituía una violación del apartado *d*) del párrafo 3 del artículo 14.

11.2. En cuanto a la primera cuestión relativa al artículo 14, el Comité reafirma que, generalmente, incumbe a los tribunales de apelación de los Estados Partes evaluar los supuestos de hecho y las pruebas en una causa concreta. No corresponde en principio al Comité examinar las instrucciones especiales del juez al jurado en un juicio de jurados, a menos que quede demostrado que las instrucciones al jurado eran claramente arbitrarias y equivalían a una denegación de justicia. El Comité no tiene pruebas suficientes de que las instrucciones del juez adolecieran de esos defectos.

11.3. El Comité toma nota de que el Estado Parte no ha recusado la afirmación del autor, según la cual el tribunal no concedió a un abogado el tiempo mínimo suficiente para preparar el interrogatorio de testigos, lo que equivale a una violación del apartado *b*) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11.4. En cuanto a la cuestión de la representación del autor ante el Tribunal de Apelación, el Comité reafirma que es imperativo facilitar asistencia letrada a un preso condenado a la pena capital². Esto se aplica al juicio ante un tribunal de primera instancia así como a los recursos de apelación. En el caso del autor, no se rebate que se le nombró abogado defensor en segunda instancia. Se trata de averiguar si el autor tenía derecho a oponerse a la designación de este abogado de oficio, y si se le debería haber concedido la oportunidad de asistir a la vista del juicio en segunda instancia. La petición por parte del autor de autorización para recurrir al Tribunal de Apelación, de fecha 6 de abril de 1985, indica que deseaba estar presente en la vista del juicio en segunda instancia. Sin embargo, el Estado Parte no le brindó esta oportunidad, ya que se le había designado abogado defensor de oficio. Posteriormente, el abogado defensor estimó que el recurso del autor carecía de fundamento y optó por desistir de él, dejando de este modo a su cliente sin representación legal. En tales circunstancias y habida cuenta de que se trata de un caso de pena capital, el Comité estima que el Estado Parte debería haber designado otro abogado defensor o haber permitido al autor que se defendiera en la vista del recurso de apelación. No se han cumplido los requisitos del apartado *d*) del

párrafo 3 del artículo 14, en la medida en que se ha denegado al autor una representación efectiva en la vista del recurso de apelación.

11.5. El Comité entiende que la imposición de una pena de muerte al término de un proceso en el que no se han respetado las disposiciones del Pacto constituye, en caso de no haber más posibilidades de apelar la sentencia, una violación del artículo 6 del Pacto. Como el Comité hizo notar en su observación general 6 (16), la disposición de que una pena de muerte se imponga tan sólo de acuerdo con la ley y no en contra de las disposiciones del Pacto supone que "deben observarse las garantías de procedimiento que se prescriben en él, incluido el derecho de la persona a ser oída públicamente por un tribunal independiente, a que se presuma su inocencia y a gozar de las garantías mínimas en cuanto a su defensa y al derecho de apelación ante un tribunal superior". En el presente caso, habida cuenta de que la pena definitiva de muerte se impuso sin haberse cumplido los requisitos correspondientes a un proceso imparcial enunciados en el artículo 14, ha de concluirse que el derecho protegido por el artículo 6 del Pacto ha sido violado.

11.6. En cuanto a la alegación de que las demoras en la ejecución de las sentencias recaídas sobre el autor equivalen a una violación del artículo 7 del Pacto y de que la ejecución del autor después de esas demoras equivaldría a una privación arbitraria de la vida, el Comité reafirma su anterior jurisprudencia, en cuya virtud las demoras de las actuaciones judiciales no constituyen de por sí un trato cruel, inhumano o degradante, aunque puedan ser causa de tensión mental para los presos condenados. Sin embargo, la situación quizás sea distinta en los casos de pena capital, si bien sería preciso evaluar las circunstancias de cada caso³. En el presente caso, el Comité no considera que el autor haya fundamentado suficientemente su alegación de que las demoras de las actuaciones judiciales constituyan para él un trato cruel, inhumano y degradante según lo dispuesto en artículo 7.

12.1. 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 según los ha determinado el Comité revelan una violación del artículo 6 y de los apartados *b*) y *d*) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

² Véase la comunicación N° 223/1987 (*Robinson c. Jamaica*), dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 10.3.

³ Véanse las comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987 (*Earl Pratt e Ivan Morgan c. Jamaica*), dictamen aprobado el 6 de abril de 1989, párr. 13.6.

12.2. En opinión del Comité, en los casos de pena capital, el deber que los Estados Partes tienen de observar rigurosamente todas las garantías de un juicio imparcial previstas en el artículo 14 del Pacto es todavía más imperativo. A juicio del Comité, el Sr. Carlton Reid, víctima de una violación del artículo 6 y de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, tiene derecho a una reparación que suponga su puesta en libertad.

13. El Comité aprovecha también la presente ocasión para expresar su inquietud por la aplicación práctica del sistema de asistencia letrada en virtud de la Ley de asistencia letrada a reclusos pobres. Sobre la base de la información de que dispone, el Comité considera que ese sistema, en su forma actual, no parece funcionar de modo que permita a los representantes letrados asignados de oficio desempeñar sus funciones y obligaciones con toda la eficacia que exigen los intereses de la justicia. El Comité estima que, sobre todo, en las causas en que pueda pronunciarse una sentencia de pena capital, la asistencia letrada debería permitir al abogado defensor preparar la defensa de su cliente en circunstancias que puedan garantizar el ejercicio de la justicia. Incluye ese requisito la concesión de una remuneración adecuada por concepto de asistencia legal. Aunque el Comité admite que las autoridades del Estado Parte son competentes, en principio, para interpretar las cláusulas de la Ley de asistencia letrada a reclusos pobres y aunque se congratula de que hayan mejorado las condiciones en que se dispone ahora la asistencia legal, insta al Estado Parte a que revise su sistema de asistencia legal.

14. El Comité desearía recibir información acerca de toda medida de interés adoptada por el Estado Parte en función del dictamen del Comité.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Bertil Wennergren, emitido con arreglo al párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 250/1987, Carlton Reid c. Jamaica

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados declara, entre otras cosas, que una disposición de un tratado deberá interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objetivo y la finalidad del tratado. El objetivo y la finalidad del párrafo 2 del artículo 6 del Pacto son evidentes. Se trata de circunscribir la imposición de la pena capital. En los trabajos preparatorios quedó caracterizado ese artículo como la pauta a la que debe ajustarse la legislación

nacional para autorizar la imposición de la pena de muerte. Consiste esa pauta en varios requisitos previos, algunos de los cuales recogen garantías establecidas también en otros artículos del Pacto. Los requisitos previos son: a) "sólo por los más graves delitos"; b) "sólo de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito", véase el párrafo 1 del artículo 15; c) "sólo en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente", véase el párrafo 1 del artículo 14. Los mismos requisitos se encuentran en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo texto dice: la pena de muerte "sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito". El artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo es menos completo. Se limita a señalar que, a nadie puede ser "infligida intencionalmente la muerte, salvo en ejecución de una sentencia capital pronunciada por un tribunal, convencido de que se trata de delito castigado con esta pena por la ley". Así pues, la disposición del Convenio se concentra más que otras análogas en el fin de proteger a la persona contra la privación intencional de su vida por parte de los órganos del Estado. En el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto se añade un requisito previo que no se incluye en las convenciones europea o americana, a saber: d) "que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio". Esta última Convención incluye disposiciones que prohíben toda muerte -es decir, también la ejecución consiguiente a una pena de muerte- que se pueda subsumir en el término de genocidio. El párrafo 5 del artículo 6 del Pacto prohíbe además la imposición de la pena de muerte en el caso de delitos cometidos por menores de 18 años. Así pues, es evidente que el requisito previo d) apunta en primer lugar a las disposiciones del Pacto y de la Convención sobre el Genocidio relativas a la imposición y ejecución de penas de muerte. No obstante, dicho requisito previo está redactado en términos tan generales que cabría entender que se aplica también a otras disposiciones del Pacto, y no únicamente a las disposiciones relativas a la imposición misma de la pena de muerte, por ejemplo el artículo 26. El Comité así lo ha interpretado en este caso y ha dictaminado que una violación de las disposiciones del artículo 14 relativas a un juicio imparcial debe considerarse también una violación del párrafo 2 del artículo 6, habiendo concluido el juicio con la imposición de la pena de muerte. No encuentro fundamento para semejante interpretación por la razón siguiente: en el contexto en que se ha situado este requisito previo -es decir, en el

párrafo 2 y no en el párrafo 1- y habida cuenta del objetivo y las finalidades de ese párrafo, resulta difícil suponer que deba dársele un significado independiente además de su finalidad específica (cumplimiento del párrafo 5 y del artículo 26) y que viene a añadirse a algo que ya se establece claramente en el párrafo 5 del artículo 6. Los trabajos preparatorios no aportan ninguna orientación útil; es más, toda potestad de un Estado para investigar un delito que pueda conducir a la imposición de la pena capital, a la inculpación de una persona por dicho delito y a su consiguiente procesamiento queda fuera del contenido fundamental del párrafo 2 del artículo 6, que trata únicamente de la facultad para imponer a una persona la pena de muerte. El ejercicio de estas facultades conexas quedará entonces comprendido en el párrafo 1, según el cual nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, expresión que, según los trabajos preparatorios, se prefirió a "sin el debido proceso legal". En mi opinión, las violaciones de las garantías de un juicio imparcial a que se refiere el artículo 14 en un caso de pena capital no pueden considerarse también violaciones del párrafo 2 del artículo 6. No obstante, convengo con el Comité en que la falta de imparcialidad en un caso de pena de muerte reviste la mayor gravedad. Cuando la vida de una persona está en juego, deben adoptarse plenamente todas las precauciones y salvaguardias posibles. Por consiguiente, una infracción del

artículo 14 constituye en tal caso una violación especialmente grave. Pero, ni siquiera por tal razón puede considerarse que constituya una violación del párrafo 2 del artículo 6. Únicamente si el proceso no presenta las características de un auténtico juicio, sino las de un falso juicio, carente de las características esenciales del debido proceso jurídico -y sólo en ese caso-, puede suscitarse la cuestión de la violación del artículo 6 del Pacto, además de una violación del artículo 14 de éste, a saber, la violación del párrafo 1 del artículo 6. No cabe duda de que en el caso que nos ocupa el juicio fue muy insatisfactorio; sin embargo, a mi entender, la información de que se dispone no permite concluir que los elementos de parcialidad hayan sido tales que el juicio pueda considerarse arbitrario. A este respecto, señalo que el Comité Judicial del Consejo Privado recibió del autor petición de autorización especial de apelación en vista de las deficiencias del proceso, pero el Comité Judicial no concedió dicha autorización. Por consiguiente, mi conclusión es que, al igual que en el caso de las Convenciones europea y americana, las violaciones de las salvaguardias de un juicio imparcial no pueden en cuanto tales considerarse al mismo tiempo violaciones de las disposiciones relativas a la imposición de penas de muerte.

Bertil Wennergren

Comunicación N° 265/1987

Presentada por: Antti Vuolanne (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Finlandia
Fecha de la aprobación del dictamen: 7 de abril de 1989 (35° período de sesiones)

Asunto: Imposibilidad de obtener una revisión judicial de una función disciplinaria impuesta por un oficial por desobedecer órdenes

Artículos del Protocolo Facultativo: 4 (párr. 2) y 5 (párr. 2 b))

Cuestiones de procedimiento: Respuesta suficiente del Estado Parte con arreglo al párrafo 2 del artículo 4-Trabajos preparatorios

Cuestiones de fondo: Detención en régimen de incomunicación-Injerencia en la correspondencia-Acceso a revisión judicial de las decisiones de las autoridades militares

Artículos del Pacto: 2 (párrs. 1, 2 y 3) 7, 9 (párr. 4) y 10

1. El autor de la comunicación (carta inicial de fecha 31 de octubre de 1967 y otra carta de 25 de febrero de 1989) es Antti Vuolanne, ciudadano finlandés de 21 años de edad, residente en Pori (Finlandia), quien afirma ser víctima de una violación de los párrafos 1 a 3 del artículo 2, del artículo 7 y del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte del Gobierno de Finlandia. Está representado por un abogado.

2.1. El autor declara que inició su servicio militar el 9 de junio de 1987. Las obligaciones del servicio le pro-

dujeron, según afirma, una tensión mental grave y, al volver de un hospital militar a primeros de julio de 1987, se dio cuenta de que no podía continuar su servicio militar en la infantería. No pudiendo discutir la situación con el jefe de su unidad, el 3 de julio decidió abandonar su cuartel sin permiso. Afirma que estaba profundamente preocupado por la suerte que había corrido su hermano que, un año antes aproximadamente, se había suicidado en una situación semejante. La licencia de fin de semana del autor hubiera empezado el 4 de julio, al mediodía, y concluido el 5 de julio, a medianoche. El 5 de julio el autor volvió al hospital militar y pidió hablar con un médico pero le aconsejaron que volviera a su compañía, donde se registró pero partió de nuevo inmediatamente, sin permiso. Siguiendo el consejo de un capellán del ejército volvió a su unidad el 7 de julio, donde habló con un médico y fue llevado al hospital militar. Más tarde, pidió y obtuvo su traslado al servicio militar no armado.

2.2. El 14 de julio, en un procedimiento disciplinario, fue sometido a arresto con incomunicación en el calabozo sin obligaciones de servicio por 10 días. Afirma que no se le escuchó antes de que se pronunciara el fallo, y que el castigo se aplicó inmediatamente. En ese momento, nadie le dijo que podría haber presentado un recurso. En el calabozo, alguien le dijo que la Ley de procedimiento disciplinario militar estipulaba la posibilidad de que un oficial militar de rango más elevado examinara el castigo, mediante la llamada "solicitud de revisión". Esta solicitud fue presentada el mismo día (aunque el autor declara que se hizo constar que fue, presentada un día más tarde, el 15 de julio), basándose en el argumento de que el castigo era excesivamente severo, ya que se castigaba al autor por haber salido sin permiso por más de cuatro días a pesar del hecho de que coincidía con 36 horas de su fin de semana libre de servicio, que su vuelta breve al cuartel se consideró una circunstancia agravante y que no se tuvo para nada en cuenta el motivo por el que partió.

2.3. El autor afirma que después de que presentara su solicitud por escrito al oficial militar responsable de la supervisión, se mantuvo el castigo por decisión de 17 de julio de 1987, sin que se le concediera una audiencia. Según el autor, la legislación finlandesa no establece ningún otro recurso interno, porque en el artículo 34 de la Ley de procedimiento disciplinario militar se prohíbe específicamente cualquier apelación contra la decisión del oficial militar responsable de la supervisión.

2.4. El autor presenta una reseña detallada del procedimiento disciplinario militar con arreglo a la legislación finlandesa, que se rige por el capítulo 45 del Código Penal de 1983. La pena por ausencia sin licencia es

de carácter disciplinario o de reclusión por un plazo máximo de seis meses. El arresto con incomunicación es el tipo de castigo disciplinario más severo. El arresto más largo que puede imponerse en un procedimiento disciplinario es de 15 días y 15 noches. Sólo el jefe de una unidad o un oficial de rango superior tiene autoridad para imponer el castigo de arresto con incomunicación y sólo el comandante de un cuerpo del ejército puede imponer un arresto superior a 10 días y 10 noches.

2.5. En el caso de que se imponga un arresto en un procedimiento disciplinario, no existe la posibilidad de apelar fuera del sistema militar. La prohibición de presentar una apelación, que figura en el párrafo 1 del artículo 34 de la ley mencionada, se aplica a los tribunales civiles (el Tribunal Supremo, en última instancia) y a los tribunales administrativos (el Tribunal Administrativo Supremo, en última instancia). Por consiguiente, la legalidad del castigo no puede ser examinada por un tribunal ni por otro órgano judicial. El único recurso disponible es la solicitud de examen presentada a un funcionario militar de rango superior. Se afirma que la posibilidad de prestar una denuncia ante autoridades militares de rango aún más elevado o ante el *ombudsman* parlamentario no son recursos efectivos en el caso de que se trata, porque el *ombudsman* no tendría autoridad para ordenar la puesta en libertad de una persona que ya está recluida, incluso si la denuncia le llegara a tiempo y considerara que la detención era ilegal.

2.6. En lo que se refiere a su arresto, el autor considera que "es evidente que la reclusión militar finlandesa, en forma de arresto con incomunicación, impuesta en un procedimiento disciplinario es una privación de libertad cubierta por los conceptos "detención o prisión" del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto". Declara que su castigo se aplicó en dos partes, durante las cuales estuvo encerrado en una celda de 2 m x 3 m, con una pequeña ventana, amueblada sólo con una cama de campaña, una mesa pequeña, una silla y una luz eléctrica débil. Sólo se le permitió salir de su celda para comer, ir a los servicios higiénicos y salir al aire libre; esto último media hora al día. Se le prohibió hablar con los otros detenidos y hacer ruido en su celda. El autor afirma que el aislamiento fue casi total. También declara que, para disminuir su angustia, escribió notas personales acerca de sus relaciones con las personas con las que tiene vínculos estrechos, y que los guardias le quitaron esas notas una noche y se las leyeron unos a otros. Sólo después de que el autor solicitara hablar con diversas autoridades, le fueron devueltas dichas notas.

2.7. Por último, el autor considera que los 10 días de reclusión con incomunicación constituyeron un castigo

excesivamente grave en relación con el delito. En particular, objeto al hecho de que no se atribuyó importancia a los motivos de su ausencia provisional aunque, según afirma, el Código Penal finlandés estipula el examen de circunstancias especiales. A su juicio, la posibilidad de presentar una apelación ante un tribunal o ante otro órgano independiente habría tenido un efecto concreto, puesto que habría dado la posibilidad de que se redujera el castigo.

3. Por decisión de 15 de marzo de 1988, el Grupo de Trabajo del Comité de Derechos Humanos transmitió la comunicación al Estado Parte y le pidió, con arreglo al artículo 91 del reglamento provisional, que proporcionara información y observaciones en relación con la cuestión de la admisibilidad de la comunicación.

4. En la exposición que presentó en virtud del artículo 91, de fecha 28 de junio de 1988, el Estado Parte no opuso objeción alguna a la admisibilidad de la comunicación y afirmó, en particular, que el autor había agotado los recursos internos disponibles al presentar su solicitud de revisión (*tarkastuspyyntö*) en cumplimiento de la Ley de disciplina militar. En virtud del párrafo 1 del artículo 34 de esa ley, las decisiones que se formulen sobre esa petición no tienen apelación.

5.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento provisional, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto. A este respecto, el Comité observó que el Estado Parte no planteaba objeciones sobre la admisibilidad de la comunicación

5.2. El 18 de julio de 1988, el Comité decidió que la comunicación era admisible. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pidió al Estado Parte que presentara por escrito, dentro de un plazo de seis meses a partir de la fecha en que se había comunicado la decisión sobre la admisibilidad, explicaciones o declaraciones en que se aclarara la cuestión y las medidas que hubiese adoptado.

6.1. En la comunicación presentada en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, el Estado Parte explica, en primer lugar, la legislación pertinente en la forma que se reproduce a continuación:

"Las disposiciones sobre el procedimiento disciplinario militar seguido por las Fuerzas de Defensa de Finlandia figuran en la Ley de procedimiento disciplinario militar (331/83), aprobada el 25 de marzo de 1983, y en el Estatuto corres-

pondiente (969/83), aprobado el 16 de diciembre de 1983, que "entraron en vigor el 1° de enero de 1984. En dichas leyes figuran disposiciones detalladas sobre las sanciones disciplinarias en el procedimiento disciplinario militar, la competencia disciplinaria, los trámites relativos a los asuntos disciplinarios y el procedimiento de apelación.

La sanción más severa prevista en un procedimiento disciplinario militar es el arresto con incomunicación, que se cumple en el calabozo o en otro lugar de reclusión incomunicada, por regla general, sin obligaciones de servicio. Un jefe de unidad puede imponer arresto con incomunicación por un período máximo de 5 días y 5 noches; un comandante de unidad, por un período máximo de 10 días y 10 noches, y un comandante de cuerpo del ejército, por un período máximo de 15 días y 15 noches. Antes de imponer el castigo disciplinario, el oficial militar superior autorizado debe someter su fallo al dictamen de un abogado consultor militar.

La víctima puede presentar, en un plazo de tres días, una "solicitud de revisión" del fallo sobre la sanción disciplinaria. Se puede presentar una solicitud respecto del fallo dictado por un jefe de unidad o de un comandante de unidad a un comandante de cuerpo del ejército y se puede interponer una solicitud respecto del fallo de un comandante de cuerpo del ejército ante el comandante de la circunscripción militar o un oficial disciplinario de rango superior. Si un oficial disciplinario con rango superior al de comandante tramita la solicitud de revisión, el asunto debe ser presentado por un abogado.

El arresto con incomunicación se puede aplicar sólo después de que haya expirado el período de presentación de la apelación o después de que se haya examinado la solicitud de revisión, a menos que el interesado haya convenido en la ejecución inmediata mediante declaración por escrito o en caso de que el comandante de un cuerpo del ejército haya ordenado la ejecución inmediata del arresto con incomunicación porque lo considere totalmente indispensable para mantener la disciplina, el orden y la seguridad entre los soldados."

6.2. En relación con los hechos concretos del caso, el Estado Parte notifica que:

"En las investigaciones preliminares se escuchó en audiencia al Sr. Vuolanne el 8 de julio de 1987, en relación con su ausencia de la unidad durante los días 3 a 7 de julio de 1987. El abogado consultor militar de la circunscripción militar del sudoeste de Finlandia presentó su dictamen por escrito al oficial disciplinario superior el 10 de julio de 1987. El comandante de la unidad dictó su fallo el 13 de julio de 1987 y declaró que el Sr. Vuolanne había sido hallado culpable de ausencia ininterrumpida sin permiso (Código Penal 45:4.1 y 7:2) y sancionado a 10 días y 10 noches de arresto con incomunicación.

El 14 de julio de 1987 se informó del fallo al Sr. Vuolanne. Cuando firmó el acuse de recibo, dejó constancia también por escrito de que estaba de acuerdo en la ejecución inmediata de la pena. En consecuencia, ese mismo día, 14 de julio de 1987, se llevó a efecto el arresto con incomunicación. Cuando se le informó del fallo, el Sr. Vuolanne recibió una copia del documento en que se impartían instrucciones claras e inequívocas sobre la manera de apelar contra la decisión mediante la presentación de una solicitud de revisión. El comandante del cuerpo del ejército examinó sin demora la solicitud presentada por el Sr. Vuolanne el 15 de julio de 1987 y decidió que no procedía cambiar la sanción disciplinaria impuesta.

En su entrenamiento básico, todos los reclutas reciben información sobre los recursos jurídicos relacionados con el procedimiento disciplinario, incluida la solicitud de revisión. Además, en un manual que se distribuye a todos los reclutas al terminar su período de entrenamiento básico, figura toda la información pertinente."

6.3. Respecto de la aplicabilidad del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto a los hechos del caso, el Estado Parte señala que:

"Nadie que se encuentre detenido con arreglo al procedimiento disciplinario militar está en libertad, como se explicó anteriormente, de iniciar actuaciones en un tribunal. La única posibilidad es el sistema de solicitud de revisión. Dicho de otro modo, las autoridades finlandesas opinan que el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos no se aplica a la detención prevista en el procedimiento militar..."

En su Observación general N° 8 (16) de 27 de julio de 1982, en relación con el artículo 9, el

Comité tuvo ocasión de enumerar los tipos de detención a que se aplicaba el párrafo 4 del artículo 9 y se refirió a las detenciones por razones como "las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.". Es significativo que el Comité omitiera de esa lista la privación de libertad en el procedimiento disciplinario militar. Lo común a todas las formas de detención enumeradas por el Comité es que suponen la posibilidad de detención prolongada e ilimitada. Además, en la mayoría de los casos, estas formas de detención no están sujetas a un reglamento estricto, sino que su modalidad se hace depender de la finalidad (curación de una enfermedad, por ejemplo) y requiere un grado de discreción mayor por parte de la autoridad que practica la detención. Ahora bien, esta circunstancia presenta un marcado contraste con el proceso de detención con arreglo al procedimiento disciplinario militar, en que los motivos de la detención, su duración y la manera de aplicarla se establecen claramente en el código militar. En caso de que las autoridades militares se extralimiten en sus funciones establecidas por la ley, se puede recurrir a las vías normales de apelación judicial. En otras palabras, es posible que el Comité no haya incluido el procedimiento disciplinario militar en su lista de distintos tipos de detención porque comprendió la diferencia material entre ese procedimiento y otras formas de detención desde el punto de vista de la necesidad de protección de una persona.

Resulta claro que un oficial, en este caso un comandante, actúa a título judicial, o por lo menos cuasijudicial, cuando ordena la detención con arreglo al procedimiento disciplinario militar. Análogamente, la consideración de una solicitud de revisión es comparable a la vista judicial de una apelación. Como se ha explicado, las condiciones y la forma de aplicar la detención disciplinaria militar están claramente establecidas en la ley. El grado de discreción que entrañan es significativamente menor que el que se ejerce en algunos de los casos enumerados por el Comité. También en este respecto, el control judicial, aunque no estrictamente superfluo, es significativamente menos necesario en el procedimiento disciplinario militar que, por ejemplo, en la detención por motivos de salud mental."

A pesar de estas consideraciones respecto de la no aplicabilidad del párrafo 4 del artículo 9 al caso del Sr. Vuolanne, el Estado Parte señala que están en marcha

los preparativos para enmendar la Ley de procedimiento disciplinario militar de manera que permita el recurso a un tribunal en el caso de las detenciones impuestas con arreglo a dicho procedimiento.

6.4. En cuanto a las afirmaciones del autor en relación con una violación del artículo 7 del Pacto, el Estado Parte señala que:

"El Sr. Vuolanne afirma que recibió un trato degradante porque la pena fue "excesivamente severa en relación con el delito". Aduce que el oficial al mando no tuvo en cuenta como es debido las leyes finlandesas sobre circunstancias atenuantes y la determinación de las condenas. Empero, esta no es una cuestión sobre la que compete al Comité pronunciarse, ya que, como el propio Comité ha reconocido, no es una "cuarta instancia" facultada para revisar si los actos o los fallos de las autoridades nacionales se avienen con la legislación nacional. El Estado Parte observa además que 10 días de arresto con incomunicación no constituyen *per se* el tipo de pena prohibido en el artículo 7, ya que no equivalen a "trato o pena cruel, inhumano o degradante".

En general se afirma que los términos "tortura", "trato inhumano" y "trato degradante" que figuran en el artículo 7 suponen una gradación que va desde las violaciones más graves ("tortura") hasta las menos graves -aunque no dejen de serlo ("el trato degradante"). En ningún lugar aparece una definición clara de lo que constituye "trato degradante" (o "pena degradante"). En la práctica, los casos que se han considerado de "trato degradante" suelen suponer algún tipo de castigo corporal. El Sr. Vuolanne no dice haber sido objeto de dicho castigo... Queda aún por dilucidar si la reclusión del Sr. Vuolanne se puede interpretar como el tipo de detención con incomunicación que, según se infiere de la Observación general N° 7 (16) del Comité, equivale a una violación del artículo 7. A juicio del Comité, la cuestión se debía determinar sobre la base de una evaluación contextual. En el caso que nos ocupa, los criterios contextuales pertinentes refutan sin lugar a dudas la afirmación de que la detención del Sr. Vuolanne fuera un "trato o pena degradante". En primer lugar, la detención del Sr. Vuolanne sólo duró un período relativamente breve (10 días y 10 noches) e incluso estuvo dividido en un período de ocho días y otro distinto de dos días. En segundo lugar, la reclusión no fue total. Salió a comer y a realizar ejer-

cicios diarios durante algunos minutos, aunque no le estaba permitido comunicarse con otros detenidos. En tercer lugar, no hubo injerencia oficial en su correspondencia; el hecho de que los guardias de servicio tal vez contravinieran sus obligaciones al leer sus cartas no supone una violación por parte del Gobierno de Finlandia. Está claro que el Sr. Vuolanne pudo haber presentado sus quejas contra el trato que recibió de sus guardias. Todo parece indicar que no presentó queja oficialmente. En resumen, el contexto de la detención del Sr. Vuolanne no se puede considerar equivalente a un "trato degradante" (o "pena degradante") en el sentido del 7 del Pacto."

7.1. En sus observaciones, de fecha 25 de febrero de 1989, el abogado del autor expone, entre otras cosas, que si el Comité considera insuficientes las pruebas presentadas por el Sr. Vuolanne para determinar que ha habido violación del artículo 7, tal vez sea pertinente el artículo 10. Aduce, además, que el Estado Parte no tiene razón para suponer que el comportamiento de los guardias del Sr. Vuolanne no tiene nada que ver con su responsabilidad. Señala que los guardias eran "personas que actuaban a título oficial", en el sentido del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Además alega:

"Ciertamente es que el Sr. Vuolanne pudo haber interpuesto una demanda civil contra los guardias. Sin embargo, en la comunicación, el comportamiento de los guardias no se presenta por separado como una violación del Pacto, sino solamente como parte de las pruebas que demuestran que la ejecución de la detención militar es humillante o degradante. Al parecer también el Estado Parte ha aceptado este argumento: si el Gobierno hubiese considerado el comportamiento de los guardias del Sr. Vuolanne como algo excepcional, con toda seguridad habría presentado en su exposición información sobre algún tipo de indagación de los hechos concretos del caso. Sin embargo, no se han adoptado medidas respecto del comportamiento de los guardias del Sr. Vuolanne."

7.2. En relación con el párrafo 4 del artículo 9, el autor formula observaciones sobre la referencia que hace el Estado Parte a la Observación general N° 8 (16) del Comité en relación con el artículo 9 y señala que el Estado Parte no menciona que, de conformidad con la Observación general, el párrafo 4 del artículo 9 "se aplica a todas las personas privadas de libertad mediante detención o prisión". Indica además que:

"La reclusión militar es un castigo que se puede ordenar tanto a través de un tribunal militar como por un procedimiento disciplinario militar. La duración de la pena es comparable a las condenas a prisión mínimas que impone el derecho penal normal (14 días es el mínimo en Finlandia) y excede la duración de la prisión preventiva aceptable según el Pacto. Ello demuestra que no existe diferencia sustancial alguna entre estas formas de detención desde el punto de vista de la necesidad de protección de una persona. Cierto es que la última oración del párrafo 1 de la mencionada Observación general del Comité es algo ambigua. Ello podría servir de base al Estado Parte para opinar que la reclusión militar no está prevista en el párrafo 4 del artículo 9. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 2 seguiría siendo aplicable "aun en este caso"."

A continuación, el autor formula las siguientes observaciones para demostrar que el procedimiento disciplinario militar de Finlandia tampoco se ajusta a los requisitos del párrafo 3 del artículo 2:

a) Según el Estado Parte, "hay acceso a las vías normales de apelación judicial en caso de que las autoridades militares se extralimiten en sus funciones establecidas por la ley". Esta declaración es engañosa. No hay manera de que una persona que cumpla la pena de reclusión militar pueda impugnar la legalidad de la pena ante un tribunal. Lo que en principio se puede impugnar es el comportamiento de las autoridades militares de que se trate. Ello equivaldría a interponer una demanda civil ante un tribunal y no a una especie de "apelación". Este tipo de trámite no es "normal" en modo alguno, e incluso si se interpusiera el procedimiento, el tribunal no podría ordenar que se pusiese en libertad a la víctima;

b) Hay otras declaraciones que inducen a error. El oficial que ordena la detención y el, oficial que examina la solicitud de revisión no actúan "a título judicial o por lo menos cuasijudicial". Los oficiales no tienen formación jurídica. El procedimiento carece de los requisitos más elementales de un proceso judicial, no hay vista del reclamante y la decisión definitiva es adoptada por una persona que no sólo no es independiente sino que ya ha sido consultada antes de que se ordene la sanción. Se señaló también que el Sr. Vuolanne, al ser informado de la decisión de sancionarlo con arresto e incomunicación, indicó por escrito que estaba de acuerdo en que la

sanción se ejecutara de inmediato. Esa declaración es un tanto engañosa, porque lo único que hizo el Sr. Vuolanne fue firmar un acuse de recibo en un formulario en blanco. Es cierto que en el formulario en blanco hay una parte impresa con letra pequeña, según la cual al firmar la notificación se acepta que la sanción se ejecute de inmediato."

7.3. Con respecto a la propuesta enmienda de la ley (véase el párrafo 6.3 *supra*) el Sr. Vuolanne observa que el modelo propuesto posiblemente corregiría la situación respecto del párrafo 4 del artículo 9 pero no respecto del artículo 7. A su juicio la única propuesta aceptable en este contexto consistiría en enmendar la Ley de procedimiento disciplinario militar de manera que sólo parte del castigo tuviera la forma de arresto con incomunicación y la otra parte se cumpliera en la forma de arresto menor (con deberes de servicio, por ejemplo).

8. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le facilitaron las partes con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Los hechos del caso no son controvertidos.

9.1. El autor de la comunicación aduce que se han transgredido los párrafos 1 y 3 del artículo 2, el artículo 7, el párrafo 4 del artículo 9 y el artículo 10 del Pacto.

9.2. El Comité recuerda que el artículo 7 prohíbe la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La determinación de lo que constituye un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 7 depende de todas las circunstancias del caso, como la duración y la forma del trato, sus efectos físicos o mentales y el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. Un minucioso examen de la comunicación no ha revelado hecho alguno que corrobore la afirmación del autor de que es víctima de una violación de sus derechos con arreglo al artículo 7. En ningún caso Antti Vuolanne fue objeto de sufrimientos o padecimientos graves, físicos o mentales, que le hayan sido infligidos por un funcionario público o a instigación de uno; tampoco parece que la incomunicación de que fue objeto, teniendo en cuenta su rigor, su duración y el objetivo que se perseguía haya tenido efectos físicos o mentales perjudiciales para él. Tampoco se ha establecido que el Sr. Vuolanne haya sufrido humillación alguna para sí o para su dignidad, salvo la que entraña la medida disciplinaria de que fue objeto. En este contexto, el Comité señala que, para que la pena sea degradante, la humillación debe exceder determinado nivel y en todo caso, entrañar otros elementos que vayan más allá del simple hecho de ser privado de la libertad. Además, a juicio del Comité, los hechos del

caso no corroboran la denuncia de que, en el curso de su detención, el Sr. Vuolanne fue tratado en forma inhumana o sin respeto por la dignidad inherente del ser humano, como se exige en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

9.3. El Comité ha tomado nota de que el Estado Parte sostiene que el caso del Sr Vuolanne no queda comprendido en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto. El Comité considera que para resolver esta cuestión hay que remitirse a las disposiciones expresas del Pacto, así como a su finalidad. Como premisa general, el Pacto no contiene disposición alguna que exima de su aplicación a ciertas categorías de personas. Según el párrafo 1 del artículo 2, "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". El carácter totalmente abierto de este artículo no da lugar a distinguir entre distintas categorías de personas, como civiles y militares, a los efectos de considerar que el Pacto es aplicable en un caso pero no en el otro. Además, los trabajos preparatorios y las observaciones generales del Comité indican que el Pacto obedece al propósito de proclamar y definir ciertos derechos humanos para todos y garantizar su disfrute. Es evidente pues, que no se trata de pensar en quiénes tienen derechos protegidos por el Pacto sino en qué derechos han de ser garantizados y en qué medida. Como consecuencia, en el caso de autos no puede excluirse la aplicación del párrafo 4 del artículo 9.

9.4. El Comité reconoce que es normal que quienes cumplen el servicio militar sean objeto de restricciones a su libertad de desplazamiento. Es evidente que esto no corresponde al alcance del párrafo 4 del artículo 9. Además, el Comité está de acuerdo en que una sanción o medida disciplinaria que se consideraría una privación de la libertad mediante detención si fuera aplicada a un civil no puede ser calificada de tal cuando se impone a un conscripto. Sin embargo, la sanción o medida puede quedar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo 9 si reviste la forma de restricciones que exceden de las exigencias del servicio militar normal y que se apartan de las condiciones normales de vida en las fuerzas armadas del Estado Parte de que se trate. A fin de determinar si ha ocurrido ello hay que tener en cuenta toda una gama de factores, tales como la naturaleza, la duración, los efectos y la forma de ejecución de la sanción o medida.

9.5. En razón de la medida disciplinaria impuesta en su contra, el Sr. Vuolanne no pudo cumplir las funciones normales del servicio y, durante 10 días, tuvo que pasar día y noche en una celda de 2 x 3 m de superficie. Sólo le estaba permitido salir de la celda para comer, ir a los servicios higiénicos y tomar aire durante media hora cada día. Le estaba prohibido hablar con otros detenidos y hacer ruido en la celda. Hubo injerencia en su correspondencia y sus notas personales. Cumplió la sentencia en la misma forma en que lo habría hecho un preso. La condena impuesta al autor tiene una duración significativa, que se aproxima a la pena de prisión más breve que se puede imponer con arreglo al derecho finlandés. A la luz de las circunstancias, el Comité considera que este tipo de incomunicación en una celda durante 10 días y sus noches va de por sí más allá del servicio habitual y excede de las restricciones normales que implica la vida militar. Las condiciones concretas de esta sanción disciplinaria dieron lugar a una cierta forma de aislamiento social, normalmente vinculado con la detención y prisión en el sentido del párrafo 4 del artículo 9. Por lo tanto, deber ser considerada una privación de libertad en virtud de detención en el sentido del párrafo 4 del artículo 9. En este contexto el Comité recuerda su Observación general N° 8 (16), según la cual la mayoría de las disposiciones del artículo 9, son aplicables a la privación de la libertad de toda índole, ya se trate de casos penales o de otro tipo de reclusión como, por ejemplo, enfermedad mental, vagancia, toxicomanía, fines educacionales y control de la inmigración. El Comité no puede aceptar el argumento del Estado Parte de que la detención disciplinaria de un militar, por estar estrictamente regulada por la ley, no requiere las salvaguardias de procedimiento y de fondo que se enuncian en el párrafo 4 del artículo 9.

9.6. El Comité observa además, que cada vez que un órgano o autoridad administrativa adopta una decisión por la cual priva a una persona de su libertad, es indudable que el párrafo 4 del artículo 9 obliga al Estado Parte de que se trate a poner a disposición del detenido el derecho a recurrir a un tribunal de justicia. En este caso no es pertinente que el tribunal sea civil o militar. El Comité no acepta el argumento del Estado Parte de que la solicitud de revisión por un oficial militar superior, con arreglo a la Ley de procedimiento disciplinario militar actualmente vigente en Finlandia, es comparable a la vista judicial de una apelación y que los oficiales que ordenan la detención actúan a título judicial o cuasijudicial. El procedimiento aplicado en el caso del Sr. Vuolanne no era de carácter judicial, y el oficial militar que reafirmó la decisión de fecha 17 de julio de 1987 contra el Sr. Vuolanne no puede ser calificado de "tribunal", en el sentido del párrafo 4 del artículo 9; por lo

tanto, las autoridades del Estado Parte no han cumplido las obligaciones enunciadas en esa disposición.

9.7. El Comité observa que el párrafo 1 del artículo 2 representa una obligación general de los Estados Partes, en relación con la cual una constatación específica, concerniente al autor de esta comunicación, ha sido hecha con respecto a la obligación del párrafo 4 del artículo 9. Por lo tanto, no se requiere una determinación separada de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 2.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Faculta-

tivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la comunicación pone de manifiesto una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, ya que el Sr. Vuolanne no pudo impugnar su detención ante un tribunal.

11. El Comité, en consecuencia, considera que el Estado Parte está obligado a adoptar medidas efectivas para corregir, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, la violación de que ha sido objeto el Sr. Vuolanne y a tomar medidas para cerciorarse de que no se registren violaciones similares en el futuro.

Comunicación N° 291/1988

Presentada por: Mario Ines Torres (representado por el abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Finlandia
Fecha de la aprobación del dictamen: 2 de abril de 1990 (38° período de sesiones)

Asunto: Detención del autor en virtud de la Ley de extranjeros en espera de su extradición al país de origen

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos de la jurisdicción externa

Cuestiones de fondo: Prisión preventiva-Derecho de asilo-Derechos de los extranjeros-Derecho a un juicio imparcial-Extradición-Procedimientos injustificadamente prolongados.

Artículos de Pacto: 2, 7, 9 (párr. 4) y 14

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación, de 17 de febrero de 1954, es Mario I. Torres, ciudadano español nacido en 1954, que sostiene ser víctima de una violación del artículo 7, del párrafo 4 del artículo 9 y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometida por Finlandia. El autor está representado por un abogado.

Los antecedentes

2.1. El Sr. Torres, ex activista político, residió en Toulouse (Francia) de 1957 a 1979. De 1974 a 1977 cumplió una pena de prisión por actos de sabotaje cometidos contra bienes españoles en Francia. En 1979

metidos contra bienes españoles en Francia. En 1979 volvió a España.

2.2. El 19 de marzo de 1984 fue detenido por los Servicios Especiales de la Guardia Civil Española, por sospecharse que pertenecía a un grupo terrorista, y estuvo detenido durante 10 días.

2.3. El autor residió en Francia de 1985 a 1987.

2.4. El 26 de agosto de 1987 el autor viajó a Finlandia, país en que solicitó asilo político. Sin embargo, el 8 de octubre de 1987 fue detenido por la policía de seguridad en virtud de la Ley de extranjeros. Desde esta fecha y hasta su extradición a España en marzo de 1988, la orden de detención fue renovada en siete ocasiones por plazos de siete días por decisión del Ministerio del Interior. El 3 de diciembre de 1987, el Ministro del Interior rechazó la solicitud de asilo así como la petición de un permiso de residencia formulada por el autor. El 9 de diciembre de 1987 el autor recurrió al Tribunal Supremo, y pidió que se le dejara en libertad; el mismo día, presentó una segunda solicitud de asilo, que fue rechazada por el Ministerio del Interior el 27 de enero de 1988.

2.5. El 16 de diciembre de 1987 el Gobierno de España, por mediación de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), pidió la extradición del autor. En virtud de una decisión adoptada el mismo día,

se prolongó la detención del autor con arreglo a la Ley de extradición de delincuentes finlandesa. El 23 de diciembre de 1987 el Tribunal de Distrito de Helsinki decidió prolongar su detención por los mismos motivos. El 4 de enero de 1988 el Ministerio de Justicia decretó que no podía mantenerse detenido por más tiempo al autor de conformidad con la Ley de extradición, ya que España aún no había solicitado oficialmente su extradición. El 5 de enero de 1988 la policía dictó una orden para que se prolongase dicha detención, con arreglo a la Ley de extranjeros.

2.6. El 8 de enero de 1988 la Embajada de España en Helsinki solicitó oficialmente la extradición del Sr. Torres, como sospechoso de un robo a mano armada cometido en Barcelona el 2 de diciembre de 1984. En una nota verbal, de 3 de febrero de 1988, se amplió el motivo aducido en dicha petición, alegándose que el autor pertenecía a un grupo armado. A ese respecto, el Tribunal de distrito de Helsinki decidió, el 11 de enero de 1988, que el Sr. Torres permaneciera detenido de conformidad con la Ley de extradición de delincuentes. El 4 de marzo de 1988 el Tribunal Supremo de Asuntos Administrativos de Finlandia decidió que había razones suficientes para mantener al Sr. Torres detenido legítimamente en virtud de la Ley de extranjeros. El 10 de marzo de 1988 el Ministro de Justicia aprobó la solicitud de extradición, y el autor fue llevado a España el 28 de marzo de 1988. Hasta la fecha de extradición del autor, el Tribunal de Distrito de Helsinki procedió a examinar su detención cada dos semanas.

2.7. El Sr. Torres estuvo detenido del 8 de octubre al 15 de diciembre de 1987 y del 5 al 10 de enero de 1988, con arreglo a la Ley de extranjeros, y del 16 de diciembre de 1987 al 4 de enero de 1988 y del 11 de enero al 28 de marzo de 1988, de conformidad con la Ley de extradición de delincuentes; durante todo el período mencionado el Sr. Torres estuvo detenido en la cárcel del distrito de Helsinki.

2.8. El 14 de octubre de 1988, el Juzgado Central de Instrucción español declaró al autor culpable de robo a mano armada y lo condenó a siete años de prisión. El autor ha presentado una apelación contra ese fallo y se encuentra en libertad bajo fianza.

La denuncia

3. El autor sostiene que la orden de extradición del 10 de marzo de 1988 contraviene el artículo 7 del Pacto, ya que se había facilitado información a las autoridades finlandesas en base a la cual podía sospecharse con fundamento que el autor sería sometido a torturas en caso de regresar a España. Por lo que hace a la denun-

cia formulada por el autor en virtud del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, éste sostiene que durante su detención en virtud de la Ley de extranjeros no se le dio oportunidad de recurrir ante un órgano judicial y que las actuaciones ante el Tribunal Supremo de Asuntos Administrativos se prolongaron injustificadamente.

Comentarios y observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte sostiene que el artículo 7 del Pacto no contempla el caso de extradición, y añade que la decisión relativa a la extradición del Sr. Torres fue adoptada de conformidad con las obligaciones internacionales de Finlandia:

"La solicitud de extradición presentada por España se refería a robo a mano armada y a pertenencia a un grupo armado. La extradición se consideró posible únicamente respecto del primer delito, y no del segundo. Una condición específica en la orden de extradición finlandesa era que las autoridades españolas no procesaran al Sr. Torres por delitos distintos de aquel por el que se había concedido la extradición (robo a mano armada). Así pues, la extradición no ha afectado los derechos garantizados por el Pacto. Incluso en el caso de que se considerara que dicha extradición constituía una posible complicidad en la violación del artículo 7, el Estado Parte sostiene que el Sr. Torres no presentó las pruebas necesarias de que sería sometido, después de su extradición, a un trato que infringiera el artículo 7."

4.2. El Estado Parte pasa a continuación a detallar las razones por las cuales se detuvo al autor. La primera decisión, de 7 de octubre de 1987, se basó en motivos relacionados con la presunción del peligro de delito (véase la Ley de extranjeros, artículo 23, párrafos 1 y 2). La segunda decisión, de 3 de diciembre de 1987, quedó justificada por los preparativos de la extradición del autor a España y el peligro presunto de delito y de evasión (Ley de extranjeros, artículo 23, párrafos 1 y 2). La tercera decisión, de 5 de enero de 1988, se basó, entre otras cosas, en el peligro presunto de delito (Ley de extranjeros, artículo 23, párrafos 1 y 2).

4.3. Con arreglo al artículo 33 de la Ley de extranjeros, el Sr. Torres podría haber recurrido contra la ampliación del período de su detención ante el Tribunal Supremo de Asuntos Administrativos dentro de un plazo de 14 días a contar desde la fecha de la decisión. El autor apeló de la decisión adoptada por el Ministerio del Interior el 26 de noviembre de 1987 sobre la ampliación de la detención, y este recurso fue desestimado por el Tribunal Supremo de Asuntos Administrativos el 4 de

marzo de 1988. De conformidad con el artículo 32 de la Ley de extranjeros (Solicitud de anulación de las decisiones adoptadas por la policía y los funcionarios de control de pasaportes), el Sr. Torres tenía derecho a que las decisiones relativas a la detención (en lo que atañe a los primeros siete días) adoptadas por la policía el 7 de octubre y el 3 de diciembre de 1987, así como el 5 de enero de 1988, fueran examinadas por el Ministerio del Interior. El autor pidió que se anulasen las dos últimas decisiones de la policía mencionadas. El Ministerio del Interior consideró, en su decisión de 23 de febrero de 1988, que la detención estaba justificada.

4.4. El Estado Parte sostiene además que los casos de detenciones efectuadas en virtud del artículo 19 de la Ley de extradición deben ser notificados "a la brevedad posible" al tribunal de distrito competente, que a su vez habrá de decidir "a la brevedad posible", de acuerdo con el artículo 20, si se debe continuar la detención. La orden de detención del 16 de diciembre de 1987 fue prorrogada por decisión del Tribunal de Distrito de Helsinki el 23 de diciembre de 1987. En virtud del artículo 22 de la Ley de extradición, puede recurrirse ante el Tribunal Supremo de la decisión del Tribunal de Distrito. No se establece un plazo determinado para la apelación. El Estado Parte señala que no parece colegirse de los documentos que el Sr. Torres haya presentado dicha apelación, y sostiene que ese recurso interno no se ha agotado y que, en principio, está aún a su disposición.

4.5. Por último, el Estado Parte indica que el Gobierno presentará en breve un proyecto de ley al Parlamento con miras a modificar la Ley de extranjeros, a fin de garantizar el derecho a solicitar que los tribunales examinen sin demora las órdenes de detención.

Deliberaciones del Comité

5.1. Con arreglo a la información de que disponía, el Comité concluyó que se habían cumplido todas las condiciones para declarar admisible la comunicación, incluido el requisito del agotamiento de los recursos internos previsto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. En su decisión sobre la admisibilidad, el Comité se reservó el examen de las denuncias del autor con arreglo al artículo 7 en cuanto al fondo de la cuestión, a fin de estar en condiciones de determinar si el Gobierno de Finlandia, al decidir la extradición del Sr. Torres, contaba con información que indicara que, al ser extraditado, podía ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

5.3. El Comité recordó además que, según los hechos generalmente admitidos, durante la primera semana de detención en varias ocasiones el Sr. Torres no pudo protestar su detención en virtud de la Ley de extranjeros. El Comité señaló que la Ley de extranjeros no preveía el derecho de queja por una detención de hasta siete días; por consiguiente, tuvo que considerar si las disposiciones de esa ley que se aplicaron concretamente al autor cumplían los requisitos del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto. El Comité observó que el Estado Parte no había proporcionado información alguna sobre los recursos internos que el autor podía haber utilizado respecto de esta denuncia determinada; por lo tanto, concluyó que, respecto de esta denuncia no había ningún recurso interno disponible al que el Sr. Torres tuviera acceso.

5.4. El Comité tomó nota de la afirmación del Estado Parte de que, si bien el autor había presentado el 9 de diciembre de 1987 una apelación ante el Tribunal Supremo de Asuntos Administrativos contra la decisión adoptada por el Ministerio del Interior el 26 de noviembre de 1987, el Tribunal no pronunció su fallo hasta casi tres meses después. En esas circunstancias, el Comité estimó que la denuncia del Sr. Torres relativa a las demoras de los tribunales en pronunciarse sobre la legalidad de su detención podía suscitar cuestiones en relación con el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

5.5. Sobre la base de la información escrita de que disponía, el Comité consideró que no había pruebas que fundamentasen la denuncia del autor de que era víctima de violación de los derechos establecidos en el artículo 14 del Pacto.

5.6. El 30 de marzo de 1989, el Comité de Derechos Humanos declaró admisible la comunicación en lo que se refería a las denuncias formuladas con arreglo al artículo 7 y al párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

6. El Comité toma nota de la afirmación del autor de que Finlandia ha violado el artículo 7 del Pacto por haberlo extraditado a un país en donde había motivos para pensar que podría ser sometido a tortura. No obstante, el Comité considera que el autor no ha justificado de forma suficiente sus temores de que sería sometido a torturas en España.

7.1. En cuanto al párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, se plantean tres cuestiones independientes, a saber: a) si constituye una violación de esa disposición el hecho de que se haya impedido al autor, en virtud de la Ley de extranjeros, impugnar ante un tribunal su detención durante los períodos del 8 al 15 de octubre de 1987, del 3 al 10 de diciembre de 1987 y del 5 al 10 de enero de

1988, en que estuvo detenido sobre la base de órdenes dictadas por la policía; b) si, una vez que se hubo fallado que tenía derecho a impugnar su detención en virtud de la Ley de extranjeros, los supuestos retrasos a la adopción del fallo constituyen una violación; y c) si la aplicación al autor de la Ley de extradición entraña una violación de esa disposición.

7.2. Por lo que hace a la primera cuestión, el Comité ha tomado nota del argumento del Estado Parte, según el cual el autor podría haber apelado al Ministerio del Interior de las órdenes de detención de 7 de octubre y 3 de diciembre de 1987, y de 5 de enero de 1988, con arreglo al artículo 32 de la Ley de extranjeros. El Comité considera que, si bien esa posibilidad garantiza cierta protección y el examen de la legalidad de la detención, no satisface lo previsto en el párrafo 4 del artículo 9, el cual estipula que la legalidad de la detención debe ser determinada por un tribunal, para garantizar una mayor objetividad e independencia de esos exámenes. El Comité considera asimismo que no pudo conseguirse que un tribunal examinase la legalidad de la detención del autor mientras éste estaba detenido sobre la base de las órdenes dictadas por la policía. El examen por un tribunal sólo pudo llevarse a cabo cuando la detención quedó confirmada, después de varios días, por una orden del Ministro. Como no se podía haber presentado recurso alguno hasta la segunda semana de estar detenido, la detención del autor del 8 al 15 de octubre de 1987, del 3 al 10 de diciembre de 1987 y del 5 al 10 de enero de 1988 violó la disposición del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto que estipula que toda persona detenida podrá "recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida *a la brevedad posible* sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal" (cursiva añadida).

7.3. Con respecto a la segunda cuestión, el Comité destaca que, por principio, el fallo de un caso por cualquier tribunal debe efectuarse lo más prontamente posible. Ello no significa, sin embargo, que puedan establecerse plazos precisos para dictar los fallos, cuya falta de cumplimiento justificaría concluir necesariamente que

la adopción de una decisión no se produjo "a la brevedad posible". Por el contrario, la cuestión de saber si la adopción de una decisión ha tenido lugar a la brevedad posible debe estudiarse caso por caso. El Comité observa que pasaron casi tres meses entre la apelación del autor, en virtud de la Ley de extranjeros, contra la decisión del Ministerio del Interior y el fallo del Tribunal Supremo de Asuntos Administrativos. Este período es en principio excesivo, pero, como el Comité no conoce las razones por las que el fallo no se pronunció hasta el 4 de marzo de 1988, no puede llegar a ninguna conclusión en relación con el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

7.4. Con respecto a la tercera cuestión, el Comité observa que el Tribunal de distrito de Helsinki examinó la detención del autor en virtud de la Ley de extradición a intervalos de dos semanas. El Comité considera que esos exámenes satisfacen los requisitos enunciados en el párrafo 4 del artículo 9 del Pacto.

8. Basándose en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos opina que los hechos contenidos en la comunicación revelan una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por no haber podido el autor impugnar ante un tribunal la detención de que fue objeto del 8 al 15 de octubre de 1987, del 3 al 10 de diciembre de 1987 y del 5 al 10 de enero de 1988.

9. De conformidad con las disposiciones del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a poner remedio a las violaciones sufridas por el autor y a asegurarse de que tales violaciones no vuelvan a ocurrir. El Comité aprovecha la presente oportunidad para señalar que acogería con agrado cualquier información sobre las medidas pertinentes que pudiera adoptar el Estado Parte en relación con el dictamen del Comité. En este contexto, el Comité acoge complacido el hecho de que el Estado Parte haya manifestado su intención de modificar su legislación para garantizar el derecho a solicitar que los casos de detención basados en la Ley de extranjeros sean examinados sin demora por los tribunales.

Comunicación N° 295/1988

Presentada por: Aapo Järvinen (representado por un abogado)
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Finlandia
Fecha de la aprobación del dictamen: 25 de julio de 1990 (39° período de sesiones)*

Asunto: Presunta duración discriminatoria del servicio civil en comparación con el servicio militar.

Cuestiones de procedimiento: N. A.

Cuestiones de fondo: Relación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos con el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Discriminación por motivos de opinión política o de otra índole-Criterios razonables y objetivos para establecer un trato diferente-Libertad de creencia.

Artículos del Pacto: 8, 18 y 26

Artículo del Protocolo Facultativo: 5 (párr. 2 b))

1. El autor de la comunicación, de fecha 16 de marzo de 1988, es Aapo Järvinen, ciudadano finlandés nacido en febrero de 1965, que alega ser víctima de una violación por parte de Finlandia del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

Los antecedentes

2.1. En Finlandia, hasta fines de 1986, las solicitudes de exención del servicio militar se resolvían con arreglo a la Ley de servicio militar sin armas y de servicio civil. De conformidad con esta ley, todo recluta cuyas convicciones religiosas o éticas no le permitieran cumplir el servicio militar obligatorio en el servicio armado de conformidad con la Ley de reclutamiento podía ser eximido de ese servicio en tiempo de paz y ser destinado a un servicio militar sin armas o al servicio civil. La duración del servicio militar es de 8 meses. La duración del servicio sin armas era de 11 meses, que debían cumplirse en las Fuerzas de Defensa en funciones que no exigieran portar armas. El servicio civil duraba 12 meses y debía cumplirse en los servicios de la administración pública, las municipalidades o los hospitales.

2.2. De conformidad con esta ley vigente hasta fines de 1986, una junta examinadora especial debía examinar la solicitud escrita del interesado, así como la autenticidad de sus convicciones religiosas o éticas. A fines de 1986, la Ley N° 647/85 abolió este procedimiento mediante una enmienda transitoria de la Ley de servicio militar sin armas y de servicio civil, en virtud de la cual el solicitante es destinado al servicio civil tan sólo sobre la base de su propia declaración. La duración del servicio civil se fijó en 16 meses. La exposición de motivos de la enmienda dice lo siguiente:

"Puesto que ya no se examinarán las convicciones de quienes solicitan cumplir el servicio civil, la existencia de las convicciones deberá comprobarse de otra manera, de modo que el nuevo procedimiento no aliente a los reclutas a solicitar la exención del servicio armado tan sólo por razones de conveniencia o comodidad personales. Por consiguiente, se ha considerado que una prolongación suficiente de la duración del servicio constituirá el mejor indicador de las convicciones del recluta."

2.3. El 9 de junio de 1986, el autor, que había sido llamado para cumplir el servicio militar, presentó a las autoridades competentes una declaración por escrito en la que afirmaba que sus convicciones éticas no le permitían cumplir un servicio armado o sin armas en las Fuerzas Finlandesas de Defensa. La Comandancia del distrito militar de Tampere transmitió la declaración del autor a la Junta Examinadora el 8 de diciembre de 1986. La Junta no tomó ninguna decisión antes de la expiración de su mandato el 31 de diciembre de 1986, y se devolvieron los documentos a la Comandancia, de donde el caso se remitió al Comandante del distrito militar para que lo examinase con arreglo a la Ordenanza de aplicación de la Ley N° 647/85.

2.4. En enero de 1987, el autor presentó una nueva solicitud de exención del servicio militar, que fue aceptada en febrero de 1987. El 9 de junio de 1987, el autor inició un servicio civil sustitutivo. Con arreglo a

* En los apéndices se reproducen los textos de los votos particulares de: a) los Sres. Francisco Aguilar Urbina y Fausto Pocar y b) el Sr. Bertil Wennergren, respectivamente.

las nuevas disposiciones a que se alude *supra*, la duración del servicio civil se decide según las disposiciones vigentes en el momento de dictarse la orden de servicio. La duración del servicio del Sr. Järvinen era, en consecuencia, de 16 meses, puesto que no recibió la orden que lo destacaba al servicio civil sustitutivo hasta después de que entrara en vigor la enmienda. El *ombudsman* parlamentario de Finlandia, en su respuesta de 17 de febrero de 1988 a la denuncia de discriminación del autor, llegó a la conclusión de que no existía ninguna prueba de que el propósito de las autoridades hubiera sido prolongar deliberadamente el procedimiento en el caso del Sr. Järvinen; si el caso se hubiera examinado durante el año 1986, hubiera sido necesario examinar sus convicciones éticas, con la posibilidad de que no se persuadiera a las autoridades de su autenticidad.

2.5. En Finlandia, ciertas categorías de personas están exentas del servicio militar, o sustitutivo. Una ley sobre la exención de los Testigos de Jehová del servicio militar está vigente desde comienzos de 1987. Según dicha ley, el servicio militar de las personas que formen parte de la comunidad religiosa de los Testigos de Jehová puede aplazarse hasta el año en que cumplen los 28 años de edad; después de lo cual pueden quedar exentas del servicio militar en tiempo de paz. En la práctica, esto significa que los Testigos de Jehová no tienen que cumplir ninguna clase de servicio militar o sustitutivo.

La denuncia

3.1. El autor considera que ha sido víctima de discriminación, dado que el servicio de las personas que escogen el servicio sustitutivo dura 16 meses, mientras que el servicio militar dura tan sólo 8 meses. Si bien reconoce que el período de 12 meses que antes duraba el servicio sustitutivo no era necesariamente discriminatorio en el sentido del artículo 26 del Pacto, sostiene que la prolongación de 12 a 16 meses no se justifica y constituye discriminación. Un período de 16 meses es desproporcionadamente superior al aplicable a los reclutas, puesto que es dos veces más largo. A juicio del autor, el Gobierno de Finlandia no ha aducido argumentos válidos para fundamentar la proposición de que el aumento de la duración del servicio sustitutivo a 16 meses es una medida razonable y no discriminatoria, proporcionada al objetivo previsto; además, la determinación de la nueva duración del servicio sustitutivo no se basó en una investigación empírica sino que se eligió arbitrariamente. A juicio del autor, la exposición de motivos de la enmienda legislativa, Ley N° 647/85, indica la intención del Gobierno de

introducir cierto elemento punitivo en la prolongación del servicio sustitutivo.

3.2. Se señala que la duración anterior de 12 meses del servicio civil sustitutivo se basaba de hecho en un argumento de proporcionalidad. A este respecto, el autor menciona la Ley gubernamental N° 136, que rige el servicio sin armas y el servicio civil, y que se presentó al Parlamento en 1967. Con arreglo a la propuesta original, el servicio civil hubiera durado 6 meses más que el servicio militar, o sea un total de 14 meses. El Comité Parlamentario de Asuntos de Defensa redujo la duración del servicio civil a 12 meses, considerando que la duración propuesta para el servicio sustitutivo era "exageradamente larga", y que no era adecuado tratar a los reclutas que habían optado por el servicio sin armas o por el servicio civil de una manera considerablemente más desventajosa que los otros. Por consiguiente, el Comité propuso que se fijara en 11 meses la duración del servicio sin armas y en 12 meses la del servicio civil.

3.3. El autor añade que si se comparara la situación de los objetores de conciencia en Finlandia con la de los objetores de conciencia de otros países de Europa occidental sería evidente que una duración de servicio civil doble de la del servicio militar armado es desproporcionada en relación con el objetivo de esa medida, y que en todos esos países, salvo en uno de ellos, el servicio civil dura lo mismo o un poco más (hasta un 50% más) que el servicio militar. Esto no sólo se aplica a Europa occidental sino también a Polonia y Hungría, que promulgaron recientemente leyes que rigen el servicio civil.

3.4. En cuanto al argumento del Estado Parte de que la simple abolición del procedimiento de examen de los objetores de conciencia podría alentar a los reclutas a solicitar la exención del servicio armado por razones de conveniencia o de comodidad personales, el autor afirma que los criterios aplicados para establecer una diferencia en la duración del servicio no son razonables ni objetivos, dado que la prolongación de la duración del servicio se aplica a todos los grupos de objetores de conciencia salvo a un grupo determinado, los Testigos de Jehová, que están exentos de todo tipo de servicio. De acuerdo con el sistema actual, los verdaderos objetores religiosos o éticos son castigados con una prolongación excesiva de su servicio, mientras que algunas personas que buscan su conveniencia o comodidad personales eligen el servicio armado más corto posible, o sea, 8 meses. A juicio del autor, estos criterios de diferenciación no pueden considerarse razonables ni objetivos, dado que toda la carga corresponde a los objetores cuya autenticidad de

convicciones no ha estado nunca en juego. Además, para estos objetores, no se trata de una opción sino de algo inherente a su filosofía.

Observaciones y comentarios del Estado Parte

4.1. Refiriéndose a la decisión del Comité sobre la comunicación N° 185/1984¹ el Estado Parte alega que, como los Estados Partes no tienen la obligación de establecer un servicio sustitutivo, cuando establecen dicho servicio, pueden determinar las condiciones del mismo como les parezca conveniente, siempre que esas condiciones no constituyan de por sí una violación del Pacto.

4.2. Invocando la exposición de motivos de la Ley N° 647/85 el Estado Parte estima que el servicio civil, si bien es más largo que el de los reclutas que cumplen el servicio armado, no revela una intención discriminatoria, ni constituye una discriminación, contra quienes prestan el servicio civil, en el sentido del artículo 26 del Pacto. En cuanto a las circunstancias concretas del caso del autor y al examen de su solicitud de junio de 1986, el Estado Parte considera que, sobre la base de los hechos y a la luz de la opinión del *ombudsman* parlamentario de 17 de febrero de 1988, se determinó la duración de su servicio civil de conformidad con la ley finlandesa y con el artículo 26 del Pacto.

4.3. En lo que se refiere a la exención general de los Testigos de Jehová de todo tipo de servicio, el Estado Parte señala que la Ley sobre la exención de los Testigos de Jehová del servicio militar se aprobó de conformidad con el artículo 67 de la Ley parlamentaria, que dispone los requisitos procesales para la promulgación de leyes constitucionales, y afirma que la ley no puede considerarse discriminatoria en el sentido del artículo 26 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

5.1. Sobre la base de la información disponible, el Comité llegó a la conclusión de que se habían cumplido todas las condiciones para declarar admisible la comunicación y que, en especial, las Partes habían

¹ Véase la comunicación N° 185/1984 (*L. T. K. c. Finlandia*), decisión de inadmisibilidad adoptada el 9 de julio de 1985; en esa decisión, el Comité sostuvo que el Pacto "no establece el derecho a la objeción de conciencia", párr. 5.2; Comité de Derechos Humanos, Selección de Decisiones, vol. 2, pág. 150 de la versión española.

acordado que se habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. El 23 de marzo de 1989, el Comité de Derechos Humanos declaró admisible la comunicación.

6.1. El artículo 8 del Pacto establece claramente que no se considerarán como trabajo forzoso u obligatorio "el servicio de carácter militar" ni "el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia". El Comité observa que las nuevas disposiciones, en virtud de las cuales los solicitantes son destinados al servicio civil exclusivamente sobre la base de sus propias declaraciones, permite efectivamente una elección de servicio y se aparta del modelo anterior de un servicio civil sustitutivo para objetores de conciencia confirmados. En consecuencia, cualquier cuestión de presunta discriminación en relación con el artículo 8 entra en el ámbito del artículo 26 y no en el del párrafo 1 del artículo 2.

6.2. Así pues, la cuestión principal ante el Comité consiste en saber si las condiciones concretas en que el autor debe prestar el servicio sustitutivo pueden constituir una violación del artículo 26 del Pacto. El hecho de que en el propio Pacto no se establezca el derecho a la objeción de conciencia no modifica la situación. En efecto, la prohibición de la discriminación que prevé el artículo 26 no comprende tan sólo los derechos garantizados en el Pacto.

6.3. Aunque el artículo 26 del Pacto prohíbe toda discriminación y garantiza a todas las personas igual protección de la ley, no prohíbe toda diferencia de trato. Sin embargo, como el Comité ha tenido la oportunidad de declarar en repetidas ocasiones, cualquier diferencia debe basarse en criterios razonables y objetivos²

6.4. Para determinar si la prolongación de la duración de 12 a 16 meses del servicio sustitutivo mediante la Ley N° 647/85, que se aplicó al Sr. Järvinen, estaba basada en criterios razonables y objetivos, el Comité consideró en especial la exposición de motivos de la ley (véase el párrafo 2.2 *supra*) y estimó que las nuevas disposiciones se concibieron para facilitar la administración del servicio sustitutivo. La ley se basó

² Véase la comunicación N° 196/1985 (*Gueye y otros c. Francia*), observaciones finales aprobadas el 3 de abril de 1989, párr. 9.4; *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/44/40)*, anexo X, sec. B.

en consideraciones prácticas y no tuvo ningún propósito discriminatorio.

6.5. Sin embargo, el Comité es consciente de que las consecuencias de la diferenciación legal van en detrimento de los objetores de conciencia sinceros, cuya filosofía necesariamente exigirá que acepten el servicio civil. Al mismo tiempo, las nuevas disposiciones no se adoptaron exclusivamente por conveniencia del Estado, sino que han eximido a los objetores de conciencia de la tarea, frecuentemente difícil, de convencer a la junta examinadora de la sinceridad de sus creencias, y han permitido que una gama más amplia de personas pueda optar por la posibilidad de un servicio sustitutivo.

6.6. En ninguna circunstancia, es irrazonable o represiva la mayor duración del servicio sustitutivo.

6.7. Aunque el autor ha hecho ciertas referencias a la exención de los Testigos de Jehová del servicio sustitutivo o militar en Finlandia, su situación no entra en el ámbito de la presente comunicación.

7. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que la duración del servicio sustitutivo impuesto al Sr. Järvinen por la Ley N° 647/85 no revela una violación del artículo 26 del Pacto.

APÉNDICE I

Voto particular de los Sres. Francisco Aguilar Urbina y Fausto Pocar, emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 295/1988, Järvinen c. Finlandia

Compartimos la opinión expresada mayoritariamente por el Comité de que el presente caso debe examinarse con arreglo al artículo 26 del Pacto, así como la opinión de que ese artículo no prohíbe toda diferencia de trato, siempre que la diferencia se base en criterios razonables y objetivos. Sin embargo, no compartimos la opinión de que en el presente caso existan criterios razonables y objetivos.

El examen de la exposición de motivos de la Ley N° 647/85 de Finlandia revela que la diferencia de duración entre el servicio militar y el servicio civil no se basa en criterios objetivos, como sería un tipo de servicio más estricto o la necesidad de una formación especial en el caso del servicio más prolongado. En la ley se prefiere reemplazar el método antiguo de

comprobar la autenticidad de la objeción de conciencia del solicitante por un procedimiento basado en la conveniencia administrativa, como consecuencia de lo cual la mayor duración del servicio civil representa una sanción para los objetores de conciencia. A nuestro juicio, esa mayor duración constituye una diferencia de trato incompatible con la prohibición de toda discriminación por motivo de opiniones consagrada en el artículo 26 del Pacto.

Francisco Aguilar Urbina
Fausto Pocar

APÉNDICE II

Voto particular del Sr. Bertil Wennergren, emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 295/1988, Järvinen c. Finlandia

En el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se reconoce el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. El objetivo del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger a la persona de verse obligada a realizar un trabajo que no ha elegido libremente. Sin embargo, se exceptúa todo servicio de carácter militar y, en conjunción con éste, todo servicio nacional impuesto por la ley a los objetores de conciencia. Como el servicio nacional de que se trata tiene por fin sustituir al servicio militar, se plantea la cuestión de la igualdad ante la ley, como se explica en los párrafos 6.1 a 6.3 de las observaciones del Comité. Coincido con las opiniones expresadas en estos párrafos. Cuando se considera la cuestión de la igualdad ante la ley, para mí el punto de partida natural es el derecho de toda persona a elegir libremente su trabajo y el tiempo que le habrá de dedicar, así como el hecho de que el objetivo del servicio nacional es el de sustituir al servicio militar.

En la exposición de motivos de la Ley N° 647/85 (véase el párrafo 2.2 de las observaciones) se indica que al decidirse prolongar la duración del servicio por un plazo de 240 días, el efecto sería desalentar a los solicitantes sin convicciones sinceras y verdaderamente meditadas. Considerado exclusivamente desde el punto de vista de la disuasión de los objetores sin convicciones profundas, este método puede parecer objetivo y razonable. Sin embargo, desde el punto de vista de aquellos para los cuales se ha establecido un servicio nacional en lugar de un servicio militar, el método es inadecuado y contraproducente. Como

observa el Comité en el párrafo 6.5, las consecuencias de la diferenciación legal van en detrimento de los objetores de conciencia sinceros, cuya filosofía necesariamente exigirá que acepten el servicio civil, por largo que sea en relación con el militar. De este hecho saco la conclusión, a diferencia del Comité, de que el método no sólo no responde a su propia finalidad de brindar una posibilidad de realizar un servicio civil a aquellos que, por motivos de conciencia, no pueden realizar el servicio militar, sino que esta fórmula repercutirá en que se verán obligados a sacrificar el doble de tiempo de su vida que aquellos que están en condiciones de realizar el servicio militar con arreglo a sus convicciones.

A mi juicio, esto es injusto y se opone al principio de la igualdad de todas las personas ante la ley establecido en el artículo 26 del Pacto. Esa diferencia

está basada, en mi opinión, en motivos que no son ni objetivos ni razonables. Considero que tampoco cumple con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 18 en que se afirma que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. Obligar a los objetores de conciencia a cumplir 240 días más de servicio nacional en razón de sus creencias es menoscabar su libertad de religión o de defender las creencias de su elección.

Por consiguiente, opino que las condiciones para cumplir el servicio nacional, en sustitución del servicio militar, que se han impuesto al Sr. Järvinen en virtud de la Ley N° 647/85, revelan violaciones de los artículos 18 y 26, junto con el artículo 8 del Pacto.

Bertil Wennergren

Comunicación N° 305/1988

Presentada por: Hugo van Alphen
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Países Bajos
Fecha de la aprobación del dictamen: 23 de julio de 1990 (39° período de sesiones)*

Asunto: Detención y prisión de un abogado neerlandés por negarse a revelar información sobre un cliente sospechoso de evasión fiscal

Cuestiones de procedimientos: Inadmisibilidad ratione materiae-Trabajos preparatorios

Cuestiones de fondo: Examen de testigos-Detención y prisión arbitrarias-Demora en las actuaciones judiciales-Derecho a obtener reparación (párrafo 5 del artículo 9)

Artículos del Pacto: 9 (párrs. 1, 4 y 5), 14 (párr. 3 c) y 17

Artículos del Protocolo Facultativo: 3 y 5 (párr. 2 b)).

1. El autor de la comunicación de fecha 12 de abril de 1988 es Hugo van Alphen, abogado neerlandés nacido en 1924, que reside actualmente en La Haya, Países Bajos. Afirma ser víctima de una violación por los Países Bajos de los párrafos 1 a 5 del artículo 9, del

párrafo 3 del artículo 14 y del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Exposición de los hechos

2.1. El autor fue detenido el 5 de diciembre de 1983 por sospecha de haber sido participante o cómplice en una falsificación o de haber facilitado la comisión del delito de falsificación y de haber estado asociado con una presentación intencional de declaraciones falsas de impuestos correspondientes a 1980 y 1981. Fue conducido desde su casa a una comisaría. Ese mismo día, el domicilio del autor fue registrado por agentes del Departamento de Investigaciones Fiscales en aplicación del artículo 97 del Código de Procedimiento Penal, ocasión en la que se confiscaron documentos pertenecientes al autor. El autor presentó una protesta ante el juez de instrucción por la confiscación de esos documentos.

2.2. Inmediatamente después de su llegada a la comisaría, el autor compareció ante el adjunto del Fiscal Público, a las 20.10 horas, e inmediatamente se dictó

* En el apéndice se reproduce el texto de una voto particular del Sr. Nisuke Ando.

contra el orden de prisión preventiva. Se informó al autor de los motivos de esa decisión. El 7 de diciembre de 1983, el Fiscal Público prorrogó la orden de prisión preventiva. El día anterior, 6 de diciembre de 1983, el Fiscal Público había solicitado una investigación judicial preliminar, tras lo cual el 16 de diciembre de 1983 volvió a pedir que se realizara esa investigación judicial preliminar. A petición del Fiscal Público, el juez de instrucción, magistrado que se ocupa de los casos penales en el Tribunal de Distrito de Amsterdam, tras haber oído al autor, dictó contra éste, el 8 de diciembre, una orden de prisión preventiva por un plazo máximo de seis días. Esa orden fue prorrogada posteriormente.

2.3. El 15 de diciembre de 1983, tras haber oído de nuevo al autor, el Tribunal de Distrito de Amsterdam ordenó que permaneciera en prisión preventiva durante un plazo máximo de 30 días. El 4 de enero de 1984, el abogado del autor pidió al tribunal que pusiera fin a la detención de su cliente. Después de oír al autor, el tribunal prorrogó la orden de prisión preventiva, en una primera ocasión el 12 de enero de 1984 y de nuevo el 31 de enero de 1984. En virtud de una nueva decisión dictada el 31 de enero de 1984, se puso fin al período de prisión preventiva, en respuesta a la petición del autor, el 9 de febrero de 1984. El autor fue puesto en libertad en esa fecha.

2.4. En el derecho neerlandés, la detención y la prisión preventiva de sospechosos se rigen por los artículos 52 a 62 del Código de Procedimiento Penal. Un sospechoso que ha sido detenido es llevado inmediatamente ante un Fiscal Público. Si la infracción que se sospecha que esa persona ha cometido es un delito grave, el Fiscal Público o un adjunto del Fiscal Público podrá dictar, tras el interrogatorio del sospechoso, una orden de prisión preventiva en interés de la investigación criminal. El período máximo autorizado de prisión preventiva en tales circunstancias es de dos días. Si se considera necesario, el Fiscal Público puede prorrogar una vez la orden de prisión preventiva por un plazo máximo de dos días. El artículo 40 del Código de Procedimiento Penal estipula que el sospechoso debe recibir asesoramiento jurídico durante el período de prisión preventiva. Si el Fiscal Público estima que es preciso prorrogar el plazo de detención en interés de la investigación, tiene la obligación de llevar al sospechoso ante un juez de instrucción, que puede prorrogar el plazo de prisión preventiva del sospechoso, de conformidad con el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal. La orden de prisión preventiva dictada por un juez de instrucción puede ser válida para un máximo de seis días y el juez de instrucción sólo

podrá prorrogar una vez, por un plazo máximo de otros seis días, dicha orden de prisión preventiva.

2.5. Sobre la base de la solicitud presentada por el Fiscal Público, el tribunal puede ordenar, en interés de la investigación criminal, que se prorrogue el plazo de detención preventiva del acusado contra el que el juez de instrucción ha dictado orden de detención provisional. Antes de dictar una orden de esa clase, el sospechoso es oído por el tribunal. La duración del plazo adicional de prisión preventiva no podrá exceder de 30 días; a petición del Fiscal Público, ese plazo puede ser prorrogado dos veces. El tribunal puede rescindir la orden ya sea por iniciativa propia, a petición del sospechoso, por recomendación del juez de instrucción o en respuesta a una solicitud presentada por el Fiscal Público (artículo 69 del Código de Procedimiento Penal).

2.6. Los jueces de instrucción neerlandeses también pueden adoptar ciertas medidas para restringir la libertad de los sospechosos en una investigación criminal, durante esa investigación. La base jurídica de esas medidas la proporciona el párrafo 1 del artículo 225 de la ley por la que se establece el Código de Procedimiento Penal, junto con el artículo 132 del Reglamento de Prisiones, que autoriza al juez de instrucción a limitar la correspondencia de un sospechoso o las visitas que puede recibir. Cuando examina la solicitud de orden de prisión preventiva de seis días, el juez de instrucción suele informar al sospechoso si se le impondrán restricciones y cuál será la naturaleza de éstas. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 225 de la ley por la que se establece el Código de Procedimiento Penal, el sospechoso puede presentar ante el Tribunal de Distrito una objeción contra dichas medidas.

2.7. Cuando el autor compareció por primera vez ante el juez de instrucción el 8 de diciembre de 1983, a raíz de la solicitud de prisión preventiva de seis días presentada por el Fiscal Público, el juez de instrucción informó al autor que se le aplicarían restricciones en interés de la investigación criminal. Desde ese día hasta el 6 de enero de 1984, el autor no pudo ponerse en contacto con su familia ni con su oficina y sólo se permitió que fuera visitado por su abogado. El autor no formuló objeción alguna contra las restricciones que le había impuesto el juez de instrucción; el 6 de enero de 1984 se procedió a revocar, con efecto inmediato, la orden de restricción.

2.8. Con respecto a la objeción presentada por el autor contra el registro de su domicilio y la confiscación de documentos, el juez de instrucción convocó una

reunión el 16 de diciembre de 1983 a la que, además del autor, asistieron su abogado, dos funcionarios investigadores del Departamento de Investigaciones Fiscales y el Decano de la sección de La Haya del Colegio de Abogados de los Países Bajos. El objeto de la reunión era examinar los motivos de la confiscación de documentos realizada el 5 de diciembre. El 3 de enero de 1984, el juez de instrucción, acompañado del Fiscal Público adjunto y del Vicesecretario del Tribunal, llevó a cabo un registro del domicilio y de la oficina del autor, atendiendo a una petición del Fiscal Público y estando en posesión de un mandamiento judicial. También estuvo presente durante el registro el Decano de la sección de La Haya del Colegio de Abogados de los Países Bajos.

2.9. El motivo principal de la larga detención del autor -más de nueve semanas- fue su negativa a renunciar a su obligación de mantener el secreto profesional, aunque la parte interesada le había liberado de esa obligación. Desde 1984 a 1986 se realizaron amplias investigaciones judiciales en el complejo plan de fraude fiscal del que se sospechaba que el autor era cómplice o participante. A petición del Fiscal Público, esas investigaciones se abandonaron en diciembre de 1986. El motivo de esa decisión fue que se consideró imposible concluir las investigaciones e incoar un procedimiento penal dentro de un plazo razonable, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor fue informado el 23 de enero de 1987 de que el Fiscal Público abandonaba el caso y que éste sería resuelto en el ámbito fiscal.

2.10. El 2 de abril de 1987, el autor presentó dos reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios ante el Tribunal de Distrito de Amsterdam. El artículo 89 del Código de Procedimiento Penal estipula que la persona sospechosa de haber cometido un delito cuyo caso no se resuelva mediante fallo dictado por un tribunal puede presentar una reclamación por daños y perjuicios ante los tribunales. El objetivo principal de esa disposición es prever la posibilidad de indemnización en casos de detención (anterior al juicio) que se demuestre posteriormente haber sido resultado de un error. La posibilidad de presentar una reclamación de indemnización no está restringida a los casos de detención ilegítima anterior al juicio, sino que se extiende a la detención anterior al juicio que se considere legítima. La indemnización por la detención anterior al juicio sólo puede concederse en casos que hayan concluido sin que se dicte una sentencia y respecto de los cuales, en opinión del tribunal, esté

justificada la concesión de una indemnización. La primera reclamación del autor se basó en el artículo 89 del Código de Procedimiento Penal; la segunda reclamación se basó en el artículo 591 a) del Código de Procedimiento Penal, y estaba relacionada con la indemnización por los gastos de asesoramiento jurídico realizados entre 1983 y 1986.

2.11. El Tribunal de Distrito de Amsterdam fijó una audiencia para el 23 de abril de 1987 a fin de atender a la reclamación del autor, pero debido al gran volumen de trabajo del Tribunal esa audiencia no se celebró hasta el 26 de agosto de 1987. Mediante fallo escrito de 9 de septiembre de 1988, el Tribunal de Distrito concedió al solicitante una indemnización por los gastos de asesoramiento jurídico realizados, así como una indemnización que se considerara justa y razonable por los daños materiales e inmateriales sufridos.

2.12. El 6 de octubre de 1988, el autor recurrió contra ese fallo ante el Tribunal de Apelación de Amsterdam. El 24 de febrero de 1989, el Tribunal de Apelación revocó el fallo del Tribunal de Distrito. No se pueden interponer otros recursos contra el fallo del Tribunal de Apelación.

2.13. En su fallo, el Tribunal de Apelación determinó que, habida cuenta de las declaraciones hechas por el autor y por diversos testigos en relación con el plan de fraude fiscal, de los informes oficiales del Departamento de Investigaciones Fiscales y de los motivos aducidos para realizar una investigación judicial preliminar, existen razones fundadas para sospechar que el autor había participado en la comisión de un delito. El Tribunal de Apelación también consideró que la duración de la detención del autor se debió en parte a su insistencia en que estaba obligado profesionalmente a mantener la confidencialidad, incluso después de que la parte directamente interesada le hubiera liberado de toda obligación en tal sentido, y que, por ese motivo, no cabía afirmar que no fuese razonable que el autor, como persona anteriormente sospechosa, aceptara las pérdidas ocasionadas por su detención preventiva y su enjuiciamiento. Habida cuenta de esas consideraciones, el Tribunal de Apelación consideró que no existían motivos razonables para conceder al autor una indemnización por daños y perjuicios.

La denuncia

3.1. El autor alega que su detención y prisión fueron arbitrarias, lo que ha violado los párrafos 1 a 4 del artículo 9 del Pacto. A su juicio, la detención y la posterior prisión durante nueve semanas fueron utilizadas deliberadamente para presionarlo, a fin de

hacerle renunciar a su deber de guardar el secreto profesional y exigirle declaraciones y pruebas que se pudieran utilizar en las investigaciones llevadas a cabo contra sus clientes. El autor sostiene que su detención y prisión fueron arbitrarias e ilegales, aunque los que ejecutaron la orden de detención y aplicaron las decisiones relacionadas con su prisión se ajustaran a los reglamentos aplicables y a las instrucciones que habían recibido. Afirma que una detención que se funda principalmente en el hecho de que un abogado cumpla su deber profesional es en sí misma una violación de las disposiciones del Pacto, ya que la negativa a obedecer a los deseos de los investigadores criminales no constituye un delito penal en que la ley admita la detención. El autor sostiene, además, que deliberadamente se omitió comunicarle la naturaleza de las acusaciones en relación con el registro del domicilio y su oficina. Por último, afirma que se ha violado su derecho, exigible en virtud del párrafo 5 del artículo 9, a obtener una reparación por la detención ilegal. En este contexto, sostiene que las autoridades neerlandesas se resisten por lo general a considerar las reclamaciones por daños y perjuicios presentadas por las víctimas de hechos ilícitos como el presente, y que cuando esos casos llegan a los tribunales son tramitados con negligencia.

3.2. Con respecto a su derecho a ser juzgado imparcialmente, el autor sostiene que el Tribunal de Apelación no observó las garantías mínimas a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Afirma que la larga duración de las actuaciones tramitadas ante el Tribunal de Distrito de Amsterdam, que aplazó en dos ocasiones las audiencias correspondientes a las peticiones de indemnización del autor y no dictó resolución por escrito hasta el 9 de septiembre de 1988, es decir, más de un año después de la audiencia del 26 de agosto de 1987, es incompatible con el derecho que le asiste, en virtud del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Sostiene también que el Tribunal de Apelación no le dio oportunidad de examinar el contenido de varias declaraciones de terceros, que le incriminaban, y que se le denegó la posibilidad de interrogar personalmente, o de que se interrogara en su nombre, a los testigos de cargo que habían declarado durante la investigación, hacia más de cinco años.

3.3. El autor denuncia que las autoridades utilizan frecuentemente en las investigaciones fiscales medidas coercitivas, como la detención, la prisión, los registros de viviendas y oficinas, y una amplia publicidad negativa contra los sospechosos a fin de obligarlos a confesar o a formular declaraciones que las autoridades

puedan utilizar contra otros contribuyentes. A este respecto, el autor sostiene que esas medidas de coerción han afectado gravemente su reputación profesional y su posición social, y afirma que ello ha supuesto una injerencia arbitraria e ilegal en su vida privada, su familia y su correspondencia, así como un ataque ilegal a su honra y reputación.

Comentarios y observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte sostiene que el autor no invocó ante los tribunales los derechos sustantivos garantizados en el Pacto, ni durante el procedimiento de examen de la petición, regido por los artículos 89 y 591 a) del Código de Procedimiento Criminal, ni durante su detención, y que, por consiguiente, no ha cumplido con el requisito de agotar los recursos de la jurisdicción interna. En este contexto, el Estado Parte menciona la decisión adoptada por el Comité de Derechos Humanos en relación con la comunicación N° 273/1988¹, en que se sostuvo, entre otras cosas, que en los procedimientos de la jurisdicción interna los "autores han de invocar los derechos sustantivos recogidos en el Pacto". El Estado Parte añade que el autor tenía derecho a solicitar que el tribunal competente dictase un auto interlocutorio, alegando la violación del párrafo 1 del artículo 9 u otra violación de las restantes disposiciones del artículo 9. Aunque él mismo es abogado y ha estado representado por un letrado de su elección durante la prisión preventiva, el autor no ha hecho uso de esta oportunidad. El Estado Parte señala que, según un principio de derecho internacional generalmente aceptado, las personas deben invocar los derechos sustantivos contenidos en los instrumentos internacionales durante las actuaciones tramitadas ante los tribunales nacionales antes de acudir a una instancia internacional. Como el autor no cumplió este requisito, el Estado Parte considera que su comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.2. Con respecto a la denuncia de que se ha violado el párrafo 5 del artículo 9, el Estado Parte sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, por ser incompatible con las disposiciones del Pacto. Argumenta que el párrafo 5 del artículo 9 no es aplicable en el presente caso porque, al existir serios motivos para sospechar que el autor había cometido infracciones penales, su prisión preventiva no fue ilegal

¹ Véase la comunicación N° 273/1988 (*B. d. B. c. los Países Bajos*), decisión de 30 de marzo de 1989, párr. 6.3.

4.3. En cuanto al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, conforme al apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte considera que esta disposición sólo se refiere a la acusación de un delito y no se aplica a las peticiones de indemnización, como la entablada por el autor. En consecuencia, el Estado Parte estima que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto en lo que se refiere a la violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Además, en su apelación ante el Tribunal de Apelación de Amsterdam, el autor no invocó la dilación indebida de las actuaciones tramitadas ante el Tribunal de Distrito. En consecuencia, tampoco agotó los recursos de la jurisdicción interna a este respecto.

4.4. En cuanto al fundamento de la denuncia formulada por el autor, el Estado Parte sostiene que, dado que existían serios motivos para sospechar que el autor había participado en la comisión de un delito grave, y teniendo en cuenta que las autoridades judiciales neerlandesas han cumplido las disposiciones del Código de Procedimiento Criminal aplicables a la detención y la prisión preventiva de los sospechosos durante una investigación criminal, no se puede afirmar que el autor haya sido sometido a detención o prisión arbitrarias o que se haya violado el párrafo 1 del artículo 9. En cuanto a la duración de la detención del autor el Estado Parte señala que se debió a que "el solicitante siguió invocando la obligación de mantener la confidencialidad pese a que la parte interesada le había eximido de su obligación a ese respecto" y que "la importancia de la investigación penal requería detener al solicitante por razones de accesibilidad". Asimismo, el Estado Parte afirma que el autor fue informado de las razones de su detención, de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 9. Posteriormente, el autor tuvo la posibilidad de pedir al tribunal competente que dictase un auto interlocutorio por la supuesta violación del artículo 9 del Pacto. Durante su prisión preventiva, el autor fue oído en numerosas ocasiones por el juez de instrucción y por el Tribunal de Distrito de Amsterdam en relación con la petición del fiscal de que se ampliase el plazo de prisión preventiva. Por lo tanto, a juicio del Estado Parte la denuncia de que se violaron los párrafos 3 y 4 del artículo 9 carece de fundamento.

4.5. En cuanto a la supuesta violación del artículo 17, el Estado Parte señala que los registros llevados a cabo en la casa del autor el 5 de diciembre de 1983 y el 3 de enero de 1984 se realizaron con arreglo a las normas aplicables y que, en consecuencia, no cabe sostener que el autor ha sido objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o su domicilio. El Estado

Parte concluye que el autor no ha presentado prueba alguna para fundar su denuncia de que se han violado los artículos 9 y 17 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

5.1. Al examinar la comunicación en su 35º período de sesiones, el Comité, basándose en la información presentada, concluyó que se habían cumplido las condiciones para declarar admisible la comunicación, incluido el requisito del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El 29 de marzo de 1989 el Comité declaró que la comunicación era admisible.

5.2. En su decisión sobre la admisibilidad, el Comité señaló que su decisión podía ser revisada, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 de su reglamento, a la luz de cualquier información pertinente que presentara el Estado Parte. En la exposición que presentó posteriormente, el 26 de octubre de 1989 (véanse los párrs. 4.1 a 4.3 *supra*), el Estado Parte cuestionó la admisibilidad de la comunicación respecto de las reclamaciones del autor acerca de la violación de los artículos 9 y 14 del Pacto.

5.3. El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información proporcionada por las partes. Ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte, en el sentido de que, respecto de las supuestas violaciones de los artículos 9 y 14, el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna porque no invocó ante los tribunales los derechos sustantivos garantizados en el Pacto.

5.4. En cuanto a la presunta violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el autor no ha refutado la afirmación del Estado Parte de que en su apelación ante el Tribunal de Apelación de Amsterdam no reclamó por la dilación en las actuaciones ante el Tribunal de Distrito. A este respecto, cabe observar que la apelación fue presentada el 6 de octubre de 1988, casi seis meses después de que el autor enviara su comunicación al Comité para su examen de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto (por la demora del Tribunal de distrito de presentar su juicio escrito). El Comité no puede examinar reclamaciones que no se hayan, o con respecto a las cuales no se hubiesen agotado los recursos en el momento de la presentación del caso al Comité. En consecuencia, la comunicación es inadmisibles a este respecto por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna.

5.5. En cuanto a las supuestas violaciones de los artículos 9 y 17, el Comité observa en primer lugar que no es posible interponer ninguna apelación contra la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Amsterdam de 24 de febrero de 1989. El Estado Parte sostuvo que el autor no había invocado los derechos sustantivos del Pacto durante su detención o durante las actuaciones judiciales y que, en consecuencia, carece de derecho a reclamar por la violación del artículo 9 ante el Comité. El Comité reitera que, a los fines del Protocolo Facultativo, no es necesario que los autores invoquen artículos determinados del Pacto durante las actuaciones judiciales ante la jurisdicción interna, aunque deben invocar los derechos sustantivos². Tras la decisión del fiscal de retirar la acusación criminal contra el autor y de resolver el asunto en el ámbito fiscal, basándose en que las actuaciones penales violarían el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el autor sólo podía reclamar una indemnización por daños y perjuicios. Efectivamente, presentó esa reclamación, sosteniendo que la detención a que había sido sometido entre diciembre de 1983 y febrero de 1984 había sido arbitraria. Por lo tanto, no se puede afirmar que el autor haya dejado de invocar "los derechos sustantivos protegidos por el Pacto" durante las actuaciones. En consecuencia, el Comité concluye que no hay razones para revisar su decisión de 29 de marzo de 1989 respecto de las supuestas violaciones de los artículos 9 y 17.

5.6. La cuestión principal que debe examinar el Comité es si la detención del autor, del 5 de diciembre de 1983 al 9 de febrero de 1984, fue arbitraria. Resulta indudable que las autoridades judiciales neerlandesas, al determinar varias veces si se debía prolongar o no la detención del autor, observaron las normas que rigen la prisión preventiva establecidas en el Código de Procedimiento Penal. Queda todavía por determinar si la detención ha sido arbitraria por otras razones, y si el autor goza de un derecho absoluto a invocar su obligación de guardar el secreto profesional, con independencia de que exista una investigación penal.

5.7. En el presente caso el Comité ha examinado las razones aducidas por el Estado Parte para prolongar la detención del autor durante un período de nueve semanas. El Comité observa que las prerrogativas que protegen la relación entre el abogado y su cliente son un principio fundamental en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, esta prerrogativa

tiene la finalidad de proteger al cliente, y en el caso en examen el cliente había renunciado a esa prerrogativa. El Comité desconoce las circunstancias de la decisión del cliente de renunciar al deber de confidencialidad en este caso. No obstante, el autor mismo era sospechoso, y aunque se le eximió del deber de confidencialidad, no estaba obligado a ayudar al Estado a presentar pruebas contra sí mismo.

5.8. La historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma 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 imprevisibilidad, así como también el principio de las "garantías procesales". Ello significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita sino además razonable en toda circunstancia. La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. El Estado Parte no ha demostrado que esos factores se hallaran presentes en este caso, y al parecer la principal razón de la duración de la detención del autor fue que el "solicitante siguió invocando su obligación de mantener la confidencialidad pese a que la parte interesada le había eximido de su obligación a ese respecto" y que "la importancia de la investigación penal requería detener al solicitante por razones de accesibilidad. Pese a la renuncia a la obligación profesional de confidencialidad del autor, no estaba obligado a prestar esa cooperación. Por consiguiente, el Comité decide que los hechos expuestos bastan para determinar que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9.

5.9. Con respecto a la supuesta violación del artículo 17, el Comité considera que el autor no ha presentado pruebas suficientes para demostrar que el Estado Parte ha incurrido en esa violación.

6. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos estima que los hechos a que se refieren las comunicaciones ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas efectivas para reparar la violación sufrida por el autor y garantizar que en el futuro no se produzcan violaciones análogas. El Comité aprovecha la ocasión para señalar que acogerá con satisfacción las informaciones sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte con respecto al dictamen del Comité.

² Idem.

APÉNDICE

Voto particular del Sr. Nisuke Ando, emitido de conformidad con el párrafo 3 del artículo 94 del reglamento del Comité, relativo al dictamen del Comité sobre la comunicación N° 305/1988, Van Alphen c. los Países Bajos

El núcleo de la cuestión en el presente caso es si la detención del autor durante nueve semanas -del 5 de diciembre de 1983 al 9 de febrero de 1984- se debe considerar "arbitraria" en virtud de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el párrafo 1 del artículo 9 se prohíbe la detención "salvo por las causas fijadas por la ley", así como la detención arbitraria. Con respecto a la relación entre detención ilegal y detención arbitraria, estoy de acuerdo con el Comité en que esta última se debe interpretar de manera más amplia que la primera, a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad (véase el párrafo 5.8 *supra*). No obstante, se supone que las leyes de muchos Estados Partes en el Pacto que regulan la detención no se deben considerar leyes arbitrarias a menos que se pueda determinar claramente, con pruebas indudables, que existen los elementos mencionados *supra*. A este respecto, considero que las leyes del Estado Parte que rigen la detención no son arbitrarias *per se* y que cualquier detención legal en el marco de estas leyes no se deberá considerar arbitraria a menos que se determine claramente, con pruebas indudables, que existen los elementos mencionados *supra*. A este respecto, considero que las leyes del Estado Parte que rigen la detención no son arbitrarias *per se* (2.4, 2.5) y que la detención del autor se realizó en cumplimiento de esas leyes.

En cuanto a la cuestión de si esta detención legal del autor se debe considerar arbitraria, el Comité basa sus opiniones en la afirmación del Estado Parte de que "la razón de la duración de la detención fue que el solicitante siguió invocando su obligación de mantener la confidencialidad, pese a que la parte interesada le había eximido de su obligación a ese respecto. La importancia de la investigación criminal requería detener al solicitante por razones de accesibilidad" (5.8). Probablemente, el Comité considera que los hechos tal como se han expuesto, junto con el registro del domicilio y la oficina del autor y la confiscación de

documentos, así como el abandono posterior del caso contra el autor por parte del Fiscal Público, revelan elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad que convierten esa detención en arbitraria (2.1, 2.9).

Por otra parte, el Estado Parte también indica que se realizaron amplias investigaciones judiciales durante dos años -de 1984 a 1986- acerca del complejo plan de fraude fiscal del que se sospechaba que el autor era cómplice o participante. Es cierto que el Fiscal Público pidió que se abandonaran esas investigaciones y anuló los cargos contra el autor (2.9). Sin embargo, también es verdad que el caso no se dio por terminado permanentemente, sino que debía ser resuelto en el ámbito fiscal (2.9, 5.5). Además, en sus fallos del 24 de febrero de 1989 el Tribunal de Apelación de los Países Bajos determinó que, habida cuenta de las declaraciones hechas por el autor y por diversos testigos en relación con el plan de fraude fiscal, de los informes oficiales del Departamento de Investigaciones Fiscales y de los motivos aducidos para realizar una investigación judicial preliminar, existían *razones fundadas* para sospechar que el autor había participado en la comisión de un delito. El Tribunal también consideró que la duración de la detención del autor se debió *en parte* a su insistencia en que estaba obligado profesionalmente a mantener la confidencialidad, incluso después de que la parte directamente interesada le había liberado de toda obligación en ese sentido, por lo que no existían motivos razonables para conceder al autor una indemnización por daños y perjuicios, en contra de la decisión del Tribunal de Distrito (2.13, la cursiva es del Sr. Ando).

Según las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, el Comité "examinará las comunicaciones recibidas... tomando en cuenta toda la información escrita que le hayan facilitado" las partes interesadas. Dicho de otro modo, el Comité debe basar sus opiniones únicamente en la información escrita de que disponga, y por consiguiente, no se encuentra en mejor posición que el Tribunal de Apelación de los Países Bajos para asegurarse de los hechos de esencial importancia a los fines de determinar si la detención fue o no arbitraria. Teniendo en cuenta todo lo anterior, no puedo estar de acuerdo con la opinión del Comité según la cual los hechos tal como se exponen revelan elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad que hacen que la detención del autor fuera arbitraria.

Nisuke Ando

Anexo I

DESGLOSE ESTADÍSTICO DE LA SITUACIÓN DE LAS COMUNICACIONES
AL 31 DE JULIO DE 1990

<i>Estado</i>	<i>Casos en tramitación</i>		<i>Casos concluidos</i>			<i>Total</i>
	<i>Artículo 91</i>	<i>Admisibles.</i>	<i>Inadmisibles</i>	<i>Suspendidos</i>	<i>Dictámenes</i>	
ARGELIA						—
ARGENTINA	1		4			5
AUSTRIA						—
BARBADOS						—
BOLIVIA	1				1	2
CAMERÚN						—
CANADÁ	8	1	26	13	6	54
COLOMBIA	4		2	2	6	14
CONGO						—
COSTA RICA				1	1	2
DINAMARCA	1		6	1		8
ECUADOR	3			1	1	5
ESPAÑA	1			1		2
FILIPINAS						—
FINLANDIA	3		7	1	6	17
FRANCIA	4	3	8		3	18
GAMBIA						—
GUINEA ECUATORIAL						—
HUNGRÍA	2					2
IRLANDA						—
ISLANDIA				1		1
ITALIA			6	3	1	10
JAMAICA	35	25	17	3	4	84
JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA						—
LIBIA						—
LUXEMBURGO						—
MADAGASCAR	1				4	5
MAURICIO	1				1	2
NICARAGUA	1		1	3		5
NÍGER						—
NORUEGA			7			7
NUEVA ZELANDIA						—
PAÍSES BAJOS	9		12		7	28
PANAMÁ	1	1				2
PERÚ	3			3	2	8
PORTUGAL						—
REPÚBLICA CENTROAFRICANA						—
REPÚBLICA DE COREA						—
REPÚBLICA DOMINICANA					2	2
SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS						—
SAN MARINO						—
SENEGAL	1					1
SOMALIA						—
SUECIA	1	2	2		3	8
SURINAME					8	8
TOGO						—
TRINIDAD Y TABAGO	7		3	1	1	12
URUGUAY	1		4	28	45	78
VENEZUELA					1	1
ZAIRE	1		2	2	8	13
ZAMBIA	3					3
(50)	92	33	108	64	110*	407
	125 casos en tramitación		* Ninguna violación en 18 casos.			

Anexo II

RESPUESTAS RECIBIDAS DE LOS ESTADOS PARTES DESPUÉS DE LA APROBACIÓN DE LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Comunicación N° 188/1984

Presentada por: Ramón B. Martínez Portorreal el 10 de octubre de 1984
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: República Dominicana
Fecha de la aprobación del dictamen: 5 de noviembre de 1987 (31° período de sesiones)

Respuesta de fecha 23 de mayo de 1990 del Gobierno de la República Dominicana al dictamen del Comité*

1. Antes de la respuesta oficial del Gobierno hubo un intercambio de cartas entre el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores (carta de fecha 31 de agosto de 1988) y el autor de la comunicación (carta de fecha 10 de octubre de 1989).

2. Con referencia al caso N° 88/1984, me complace informarle que el Gobierno de la República Dominicana, de conformidad con la decisión tomara por el Comité de Derechos Humanos, dirigió una comunicación, de la que se adjunta copia, al Dr. Ramón B. Martínez Portorreal, Presidente de la Junta Ejecutiva del Comité Dominicano de Derechos Humanos, que respondió me-

dante una carta de fecha 10 de octubre de 1989 informando al Gobierno dominicano que el Comité acepta como adecuadas y válidas las seguridades y garantías dadas por el Gobierno dominicano al Comité, a sus miembros y a su Presidente, para permitirles cumplir libremente sus funciones de promover y defender los derechos humanos y denunciar las violaciones de esos derechos que tengan lugar en la República Dominicana, y que considere el caso cerrado.

El Dr. Martínez Portorreal ns ha asegurado que le transmitirá la carta mencionada, cuyo efecto se pone de manifiesto por la correspondencia pertinente, para indicar el acuerdo de ambas partes de considerar cerrado el caso en cuestión. En vista de lo anterior, el Gobierno dominicano considera que la carta mencionada debe permanecer en su posesión.

* Para el dictamen del Comité, véase *Selección de decisiones ...*, vol. 2, pág. 233.

Comunicación N° 238/1987

Presentada por: Floresmilo Bolaños
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Ecuador
Fecha de la aprobación del dictamen: 26 de julio de 1989 (36° período de sesiones)

Respuesta de fecha 13 de febrero de 1990 del Gobierno del Ecuador*

El 2 de agosto de 1989, el Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con la solicitud formulada por el Comité de Derechos Humanos en su 37° período de sesiones, informó al Ecuador del dictamen aprobado el 26 de julio de 1989 respecto de la comunicación N° 238/1987.

Por nota N° 427-17/90, de fecha 13 de febrero de 1990, la Misión Permanente del Ecuador pidió al Secretario General que informara al Comité de Derechos Humanos de que el Sr. Bolaños estuvo en todo momen-

* Para el dictamen del Comité, véase el presente volumen, *supra*, pág. 180.

to a órdenes de la función jurisdiccional, poder independiente según la Constitución política del Estado, mientras se ventilaba el respectivo juicio. Una vez que la judicatura competente dictó sentencia, el Sr. Bolaños fue puesto en libertad, declarándosele inocente de las inculpaciones que recayeron sobre él.

El Gobierno nacional preocupado de la situación del citado ciudadano buscó, en forma inmediata, brindarle ayuda y en la actualidad se encuentra trabajando en el Banco Ecuatoriano de Desarrollo, BEDE.

Cabe señalar que el Gobierno del Ecuador, no obstante la autonomía de la función jurisdiccional, exigió a las autoridades competentes que imprimieran celeridad en las causas que les sean sometidas y de esta manera, este proceso, iniciado en la administración anterior, fue sentenciado por los jueces competentes.

Comunicación N° 265/1987

Presentada por: Antti Vuolanne
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Finlandia
Fecha de la aprobación del dictamen: 7 de abril de 1989 (35° período de sesiones)

Respuesta de fecha 27 de julio de 1989 del Gobierno de Finlandia al dictamen del Comité*

La Misión Permanente de Finlandia transmitió la siguiente información en nombre de su Gobierno.

En la comunicación N° 265/1987, presentada al Comité de Derechos Humanos por un soldado conscripto sancionado a sufrir arresto con incomunicación, el Comité estimó que la comunicación revelaba una violación del párrafo 4 del artículo 9 del Pacto, ya que el

Para el dictamen del Comité, véase el presente volumen, *supra*, pág. 196.

Sr. Vuolanne no pudo impugnar su detención ante un tribunal.

Actualmente se están preparando medidas legislativas para garantizar que las personas que han sido privadas de su libertad en un procedimiento administrativo y que previamente no han tenido oportunidad de que su detención fuera examinada por un tribunal tendrán ese derecho una vez que la nueva ley entre en vigor. En 1989 el Gobierno presentará al Parlamento un proyecto de ley para modificar la Ley de procedimiento disciplinario militar (331/83) y la ordenanza pertinente (939/83). Con arreglo a este proyecto, los soldados conscriptos tendrán derecho a que las decisiones sobre arresto con incomunicación sean examinadas por un tribunal.

Comunicación N° 291/1988

Presentada por: Mario Inés Torres
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Finlandia
Fecha de la aprobación del dictamen: 2 de abril de 1990 (38° período de sesiones)

Respuesta de fecha 9 de abril de 1990 del Gobierno de Finlandia al dictamen del Comité*

El 21 de diciembre de 1989, el Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con la solicitud formulada por el Comité de Derechos Humanos en su 38° período de sesiones, informó a Finlandia del dictamen aprobado el 2 de abril de 1990 respecto de la comunicación N° 291/1988.

Por nota N° 2153, de fecha 9 de abril de 1990, la Misión Permanente de Finlandia transmitió la siguiente información en nombre de su Gobierno.

Reforma de la legislación finlandesa pertinente

El 2 de abril de 1990 se presentó al Parlamento un proyecto de ley del Gobierno (N° 29/1990) por el que se enmendaba la Ley de extranjeros de 26 de abril de 1983 con respecto a garantizar el derecho de que la detención sea revisada sin demora por un tribunal. Las enmiendas incluyen, entre otras cosas, las siguientes disposiciones pertinentes que, revisadas, dicen lo siguiente:

Artículo 23: Detención

Un extranjero que haya pedido asilo y al que se haya decidido negar la entrada o deportar o sobre cuyo caso todavía no se haya tomado una decisión puede permanecer detenido, en caso de necesidad, hasta que se tome la decisión de concederle asilo o de negarle la entrada al país o de deportarle, o hasta que se haya resuelto la cuestión en algún otro sentido.

La decisión de detención solamente se tomará si, en base a las circunstancias personales o de otra índole del extranjero, hay razones para creer que puede ocultarse o cometer delitos en Finlandia o si su identidad no está clara.

Se ha propuesto que se retire de la lista de motivos para justificar la detención el que se refiere a una investigación importante.

Artículo 24: Decisión de detener y obligación de informar

Todo extranjero detenido será enviado a una institución de detención particularmente reservada para este fin o a otro establecimiento de detención adecuado. El tratamiento de un detenido extranjero se rige, en los casos aplicables, por las disposiciones relativas a la prisión preventiva.

Artículo 24a: Información sobre la decisión de detener y el procedimiento a seguir en el tribunal

El oficial de policía que ha tomado la decisión de detener informará sobre la decisión sin demora y, a más tardar, al día siguiente a las 12.00 horas, al tribunal de primera instancia de la institución de detención o a otro tribunal de primera instancia que ordene el Ministerio de Justicia. Esta información también puede darse por teléfono, en cuyo caso debe ser examinada por el tribunal sin demora y, a más tardar, en el plazo de 96 horas de haber sido comunicada, de acuerdo con lo prescrito para el examen de los mandamientos de prisión preventiva.

Artículo 24b: Decisión de detener

Si no hay motivo para mantener detenido a un extranjero, el tribunal decidirá que sea puesto en libertad inmediatamente.

Artículo 24d: Reconsideración de la decisión de detención

Si no se ha dispuesto que la persona detenida sea puesta en libertad, el tribunal de primera instancia de la institución de detención reconsiderará la decisión por iniciativa propia, a más tardar dos semanas después de haberse tomado la decisión de detener al extranjero.

* Para el dictamen del Comité, véase el presente volumen, *supra*, pág. 203.

Artículo 34: Apelación extraordinaria de la decisión de detención

Un extranjero detenido tiene derecho a presentar una apelación extraordinaria. No hay plazo límite para esta apelación. La apelación debe considerarse urgente.

Se proyecta que la ley enmendada entre en vigor lo antes posible, muy probablemente en mayo de 1990.

También se propone que se enmiende la ley sobre medios de coacción para introducir un sistema de 24 horas de servicio en los tribunales de primera instancia. Esta medida permitirá a los tribunales examinar las decisiones de detener a un extranjero incluso durante los fines de semana¹.

¹ Las enmiendas fueron aprobadas el 27 de abril de 1990 y entraron en vigor el 1° de mayo de 1990.

ÍNDICE POR ARTÍCULOS DEL PACTO

<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación.</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>Página</i>
1	164/1984 [34]	16	5	268/1987 [37]	43
	167/1984 [38]	75	6 (1)	164/1984 [34]	16
	197/1985 [33]	115		181/1984 [37]	98
	318/1988 [39]	64		236/1987 [33]	36
2 1)	193/1985 [39]	103		266/1987 [35]	40
	195/1985 [39]	106		343, 344 345/1988 [38]	11
	202/1986 [34]	130	6 2)	210/1986, 225/1987 [35]	150
	218/1986 [35]	161		223/1987 [35]	172
	236/1987 [33]	36		232/1987 [39]	176
	238/1987 [36]	181		250/1987 [39]	189
	265/1987 [35]	196	6 4)	227/1987 [33]	5
	295/1988 [39]	207		246/1987 [39]	7
	318/1988 [39]	64	7	162/1983 [34]	72
	324-325/1988 [38]	10		181/1984 [37]	98
	343, 344, 345/1988 [34]	11		210/1986, 225/1987 [35]	150
	360/1989 [36]	70		213/1986 [35]	22
2 2)	213/1986 [35]	22		241-242/1987 [37]	183
	265/1987 [35]	196		250/1987 [39]	189
2 3)	167/1984 [38]	75		265/1987 [35]	196
	181/1984 [37]	98		300/1988 [35]	60
	193/1985 [39]	103	8	195/1985 [39]	106
	195/1985 [39]	106		295/1988 [39]	207
	196/1985 [35]	111		297/1988 [37]	57
	201/1985 [33]	123	9 1)	181/1984 [37]	98
	202/1986 [34]	130		193/1985 [39]	103
	203/1986 [34]	133		195/1985 [39]	106
	207/1986 [36]	139		238/1987 [36]	181
	210/1986, 225/1987 [35]	150		296/1988 [35]	53
	223/1987 [35]	172		305/1988 [39]	211
	232/1987 [39]	176		343, 344, 345/1988 [38]	11
	238/1987 [36]	181	9 2)	193/1985 [39]	103
	241-242/1987 [37]	183		238/1987 [36]	181
	265/1987 [35]	196		241-242/1987 [37]	183
	268/1987 [37]	43	9 3)	238/1987 [36]	181
	275/1988 [38]	49		241-242/1987 [37]	183
	291/1988 [38]	203		305/1988 [39]	211
	295/1988 [39]	207	9 4)	213/1986 [35]	22
	305/1988 [39]	211		265/1987 [35]	196
3	193/1985 [39]	103		291/1988 [38]	203
	202/1986 [34]	130		296/1988 [35]	53
	213/1986 [35]	22		305/1988 [39]	211
	238/1987 [36]	181			
	343, 344, 345/1988 [38]	11			
4	343, 344, 345/1989 [38]	11			

<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>Página</i>
9 5)	238/1987 [36]	181	E)	210/1986, 225/1987 [35]-- c, d, e....	150
10 1)	162/1983 [34]	72		219/1986 [39]- e, f.....	167
	181/1984 [37]	98		223/1987 [35] - d, e.....	172
	213/1986 [35]	22	F)	219/1986 [39] -e, f.....	167
	232/1987 [39]	176	14 3) (lista general)		
	241-242/1987 [37]	183		210/1986, 225/1987 [35] - c, d, e	150
	265/1987 [35]	196		219/1986 [39] -e, f.....	167
12 1)	193/1985 [39]	103		223/1987 [35] - d, e.....	172
	241-242/1987 [37]	183		232/1987 [39] - d.....	176
13	193/1985 [39]	103		238/1987 [36] - c.....	181
	236/1987 [33]	36		250/1987 [39] - b, d.....	189
14 1)	167/1984 [38]	75		300/1988 [35] -g.....	60
	202/1986 [34]	130		305/1988 [39] -c.....	211
	203/1986 [34]	133	14 5)	210/1986, 225/1987 [35].....	150
	207/1986 [36]	139		223/1987 [35].....	172
	213/1986 [35]	22		227/1987 [33].....	5
	215/1986 [39]	157		246/1987 [39].....	7
	219/1986 [39]	167	16	202/1986 [34].....	130
	223/1987 [35]	172		220/1987 [37].....	27
	232/1987 [39]	176	17 1)	167/1984 [38].....	75
	236/1987 [33]	36		207/1986 [36].....	139
	238/1987 [36]	181		241-242/1987 [37].....	183
	250/1987 [3 9]	189		305/1988 [39].....	211
	273/1988 [35]	44	18	167/1984 [38].....	75
	296/1988 [35]	53		195/1985 [39].....	106
	342/1988 [35]	69		208/1986 [37].....	147
	300/1988 [35]	60		224/1987 [33].....	33
	360/1989 [36]	70		236/1987 [33].....	36
14 2)	203/1986 [34]	133		295/1988 [39].....	207
	207/1986 [36]	139		297/1988 [37].....	57
	241-242/1987 [37]	183	19 2)	164/1984 [34].....	16
	329/1988 [38]	68		195/1985 [39].....	106
	343, 344, 345/1988 [38].....	11		219/1986 [39].....	167
14 3)				220/1987 [37].....	27
B)	250/1987 [39]- b, d.....	189		236/1987 [33].....	36
C)	210/1986, 225/1987 [35] - c, d, e....	150		324, 325/1988 [34].....	10
	238/1987 [36]- c	181		360/1989 [36].....	70
D)	210/1986, 225/1987 [35] - c, d, e....	150	21	164/1984 [34].....	16
	223/1987 [35] - d, e	172	23 4)	167/1984 [38].....	75
	232/1987 [39]- d	176		201/1985 [33].....	123
	250/1987 [39]- b,d	189	24	343, 344, 345/1988 [38].....	11

<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>Página</i>
25	164/1984 [34]	16		224/1987 [37].....	33
	195/1985 [39]	106		236/1987 [33].....	36
	203/1986 [34]	133		273/1988 [35].....	44
	318/1988 [39]	64		295/1988 [39].....	207
26	167/1984 [38]	75		297/1988 [37].....	57
	195/1985 [39]	106		318/1988 [39].....	64
	196/1985 [35]	111		324, 325/1988 [34].....	10
	202/1986 [34]	130	27	167/1984 [38].....	75
	203/1986 [34]	133		197/1985 [33].....	115
	207/1986 [36]	139		219/1986 [39].....	167
	208/1986 [37]	147		220/1987 [37].....	27
	218/1986 [35]	161		318/1988 [39].....	64
	219/1986 [39]	167		324, 325/1988 [34].....	10
	220/1987 [37]	27			

ÍNDICE POR ARTÍCULOS DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>Página</i>
1	167/1984 [38]	75		218/1986 [35]	161
	181/1984 [37]	98		223/1987 [35]	172
	193/1985 [39]	103		232/1987 [39]	176
	197/1985 [33]	115		238/1987 [36]	181
	241/1987, 242/1987 [37]	183		241-242/1987 [37]	183
	268/1987 [37]	43		250/1987 [39]	189
	318/1988 [39]	64		265/1987 [35]	196
2	167/1984 [38]	75	5 2) a)	210/1986-225/1987[35]	150
	215/1986 [39]	157		227/1987 [33]	5
	220/1987 [37]	27		232/1987 [39]	176
	236/1987 [33]	36		241-242/1987 [37]	183
	268/1987 [37]	43		296/1988 [35]	53
	275/1988 [38]	49	306/1988 [39]	61	
	296/1988 [35]	53	5 2) b)	164/1984 [34]	16
	329/1988 [38]	68		167/1984 [38]	75
	342/1988 [35]	69		181/1984 [37]	98
	343, 344, 345/1988 [38].....	11		193/1985 [39]	103
		195/1985 [39]		106	
3	167/1984 [38]	75	197/1985 [33]	115	
	196/1985 [35]	111	201/1985 [33]	123	
	197/1985 [33]	115	202/1986 [34]	130	
	207/1986 [36]	139	203/1986 [34]	133	
	213/1986 [35]	22	207/1986 [36]	139	
	215/1986 [39]	157	208/1986 [37]	147	
	218/1986 [35]	161	210/1986-225/1987 [35]	150	
	219/1986 [39]	167	213/1986 [35]	22	
	236/1987 [33]	36	220/1987 [37]	27	
	268/1987 [37]	43	223/1987 [35]	172	
	273/1988 [35]	44	224/1987 [33]	33	
	296/1988 [35]	53	227/1987 [33]	5	
	297/1988 [37]	57	232/1987 [39]	176	
	300/1988 [35]	60	238/1987 [36]	181	
	305/1988 [39]	211	241-242/1987 [37]	183	
4 2)	162/1983 [34]	72	246/1987 [39]	7	
	164/1984 [34]	16	250/1987 [39]	189	
	181/1984 [37]	98	291/1988 [38]	203	
	193/1985 [39]	103	296/1988 [35]	53	
	196/1985 [35]	111	305/1988 [39]	211	
	201/1985 [33]	123	306/1988 [39]	61	
	202/1986 [34]	130	318/1988(39)	64	
	203/1986 [34]	133	324-325/1988 [34]	10	
	213/1986 [35]	22	342/1988 [35]	69	

ÍNDICE DE MATERIAS

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
A			
Abogado, acceso a un		Apatridia	
223/1984	172	167/1984	75
250/1987	189	197/1985	115
Aborígenes, derechos de los		296/1988	53
167/1984	75	318/1988	64
Admisibilidad, revisión de la decisión sobre la		Aprobación del dictamen sin la presentación	
164/1984	16	por el Estado Parte de una comunicación	
Afirmaciones no demostradas		con arreglo al párrafo 2 del artículo 4	
véase también Denuncia con arreglo al		<i>véase</i> Decisión de incumplimiento	
artículo 2 del Protocolo Facultativo		Artículo 84 del reglamento	
207/1986	139	196/1985	111
215/1986	157	Artículo 85 del reglamento	
236/1987	36	<i>véase</i> Miembros del Comité de Derechos	
296/1988	53	Humanos que no participan en la decisión	
300/1988	60	con arreglo al	
Agotamiento de los recursos internos		Artículo 86 del reglamento	
164/1984	16	<i>véase</i> Medidas provisionales	
167/1984	75	(medidas cautelares)	
181/1984	98	Artículo 88 del reglamento,	
195/1985	106	<i>véase</i> examen conjunto de comunicaciones	
197/1985	115	210/1986-225/1987	150
201/1985	123	241-242/1987	183
202/1986	130	Artículo 93 4) del reglamento (revisión de la	
203/1986	133	admisibilidad)	
208/1986	147	250/1987	189
210/1986 - 225/1987	150	305/1988	211
213/1986	22	Asesor letrado, derecho a elegir el propio	
220/1987	27	223/1987	172
223/1987	172	250/1987	189
224/1987	33	Asesor letrado, negligencia del	
227/1987	5	223/1987	172
232/1987	176	232/1987	176
246/1987	7	Asilo, derecho de	
250/1987	189	195/1985	106
265/1987	196	291/1988	203
266/1987	40	236/1987	36
324, 325/1988	10	Asistencia letrada, derecho a	
329/1988	68	223/1987	172
291/1988	203	Atención médica en la prisión	
295/1988	207	<i>véase</i> Salud (de la víctima)	
296/1988	53	Audiencia imparcial	
306/1988	61	203/1986	133
318/1988	64	207/1986	139
324-325/1988	10	215/1986	157
342/1988	69	219/1986	167
Amparo, denegación del		223/1987	172
202/1986	130	250/1987	189
203/1986	133		

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
B		D	
Bretón, idioma		Decisión de incumplimiento del Comité	
219/1986	167	<i>véase</i> Admisibilidad, decisión sin la	
220/1987	27	presentación por el Estado Parte de una	
324, 325/1988	10	comunicación con arreglo al artículo 91	
C		del reglamento; dictamen, aprobación	
Calificación del autor de la comunicación		sin la presentación por el Estado Parte	
167/1984	75	de una comunicación con arreglo al	
197/1985	115	párrafo 2 del artículo 4	98
201/1985	123	181/1984	98
220/1987	27	207/1986	139
268/1987	43	238/1987	181
318/1988	64	Denuncia con arreglo al artículo 2 del Protocolo	
324, 325/1988	10	Facultativo	
342/1988	69	236/1987	36
343, 344, 345/1988	11	Deportación	
360/1989	70	193/1985	103
Capacidad para actuar en nombre de la víctima		236/1987	36
<i>véase</i> Calificación del autor de la comunicación		Derechos colectivos	
Carga de la prueba		167/1984	75
219/1986	167	Derechos de pensión	
Comisión Europea de Derechos Humanos,		<i>véase también</i> Seguridad Social	
examen por/referencia a		218/1986	161
201/1985	123	Destierro	
208/1986	147	241-242/1987	183
Compatibilidad de la comunicación con el Pacto		Detención arbitraria	
<i>véase también</i> Inadmisibilidad		162/1983	72
<i>ratione materiae</i>		193/1985	103
213/1986	22	236/1987	36
Condiciones de encarcelamiento		238/1987	181
162/1983	72	291/1988	203
232/1987	176	305/1988	211
266/1987	40	Detención en régimen de incomunicación	
Convención de Viena sobre el Derecho de		265/1987	196
los Tratados		Dilaciones en el proceso	
232/1987	176	203/1986	133
250/1987	189	210/1986 - 225/1987	150
275/1988	49	223/1987	172
Correspondencia, injerencia en la		224/1987	33
265/1987	196	246/1987	7
Creencia, derecho a elegir la propia		291/1988	203
295/1988	207	305/1988	211

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Discriminación		Expresión, libertad de	
<i>véase también</i> discriminación por		164/1984	16
motivos de sexo; discriminación racial;		195/1985	106
otra condición, discriminación en;		219/1986	167
idioma, discriminación por motivos de		220/1987	27
Discriminación por motivos de sexo		324, 325/1988	10
202/1986	130	360/1989	70
218/1986	161	Expulsión	
Discriminación racial		193/1985	103
195/1985	111	296/1988	53
E		Extradición	
Elección del recurso		291/1988	203
203/1986	133	Extranjeros, derechos de los	
Entrada en vigor del Pacto, acontecimientos		236/1987	36
anteriores a la		291/1988	203
162/1983	72	F	
275/1988	49	Funcionarios públicos	
324, 325/1988	10	<i>véase</i> Administración pública	
Estado civil		Funcionarios públicos, derechos de los	
196/1985	111	164/1984	16
202/1986	130	195/1985	106
218/1986	161	203/1986	133
219/1986	167	G	
Estado Parte, falta de exposición sobre el fondo		Garantías procesales legales	
del asunto		<i>véase</i> Juicio imparcial; Igualdad de medios	
181/1984	98	H	
195/1985	106	Hábeas corpus (denegación de)	
203/1986	133	203/1986	133
207/1986	139	296/1988	53
232/1987	176	Hijos, custodia de los	
238/1987	181	201/1985	123
Estado Parte, negativa a aplicar el dictamen del		I	
Comité		Idioma, discriminación por motivos de	
241-242/1987	183	219/1986	167
Estado Parte, respuesta suficiente con arreglo		220/1987	27
al párrafo 2 del artículo 4		324, 325/1988	10
164/1984	16	Igualdad ante la ley	
181/1984	98	167/1984	75
193/1985	103	195/1985	106
196/1985	111	196/1985	111
197/1985	115	197/1985	115
201/1985	123	207/1986	139
207/1986	139	210/1986 - 225/1987	150
210/1986 - 225/1987	150		
213/1986	22		
218/1986	161		
219/1986	167		
223/1987	172		
232/1987	176		
250/1987	189		

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
218/1986	161		
219/1986	167		
220/1987	27		
223/1987	172		
238/1987	181		
273/1988	44		
306/1988	61		
318/1988	64		
342/1988	69		
Igualdad ante los tribunales <i>véase</i> Juicio imparcial			
Igualdad de medios			
167/1984	75		
207/1986	139		
219/1986	167		
223/1987	172		
Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>			
196/1985	111		
197/1985	115		
219/1986	167		
220/1987	27		
236/1987	36		
268/1987	43		
273/1988	44		
297/1988	57		
305/1988	211		
329/1988	68		
Inadmisibilidad <i>ratione temporis</i>			
162/1983	72		
196/1985	111		
275/1988	49		
343, 344, 345/1988	11		
Incompatibilidad con el Pacto <i>véase</i> Inadmisibilidad <i>ratione materiae</i>			
213/1986	22		
236/1987	36		
268/1987	43		
273/1988	44		
296/1988	53		
297/1988	57		
329/1988	68		
360/1989	70		
Investigación de las acusaciones por el Estado			
Parte, falta de			
181/1984	98		
195/1985	106		
203/1986	133		
232/1987	176		
238/1987	181		
241-242/1987	183		
		J	
		Juicio imparcial	
		167/1984	75
		203/1986	133
		207/1986	139
		210/1986 - 225/1987	150
		213/1986	22
		215/1986	157
		223/1987	172
		232/1987	176
		238/1987	181
		250/1987	189
		291/1988	203
		296/1988	53
		300/1988	60
		329/1988	68
		342/1988	69
		L	
		Libertad de circulación	
		193/1985	103
		241-242/1987	183
		Libertad de expresión	
		<i>véase</i> Expresión, libertad de	
		Libertad de religión	
		<i>véase</i> Religión, libertad de	
		Libre determinación	
		164/1984	16
		M	
		Malos tratos (durante la detención)	
		162/1983	72
		213/1986	22
		232/1987	176
		241,242/1987	183
		Manifiestamente mal fundada	
		<i>véase</i> Denuncia con arreglo al artículo 2 del	
		Protocolo Facultativo	
		"Materia contenciosa", concepto de	
		207/1986	139
		215/1986	157
		236/1987	36
		Medidas provisionales (art. 86) (medidas	
		cautelares)	
		167/1984	75
		210/1986-225/1987	150
		227/1987	5
		232/1987	176
		250/1987	189

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
R			
Recurso efectivo		Reunión pacífica, derecho de	
162/1983	72	164/1984	16
164/1984	16	Revisión de la declaración de culpabilidad	
167/1984	75	y de la sentencia	
181/1984	98	<i>véase también</i> Recurso extraordinario	
195/1985	106	210/1986-225/1987	150
210/1986-225/1987	150	223/1987	172
213/1986	22	227/1987	5
220/1987	27	246/1987	7
223/1987	172	250/1987	189
224/1987	33	329/1988	68
232/1987	176		
238/1987	181	S	
265/1987	196	Salud (de la víctima)	
268/1987	43	<i>véase también</i> Malos tratos a los detenidos	
273/1988	44	241-242/1987	183
275/1988	49	Seguridad nacional, consideraciones de	
296/1988	53	193/1985	103
300/1988	60	236/1987	36
306/1988	61	296/1988	53
318/1988	64	Seguridad social	
324-325/1988	10	218/1986	161
343, 344, 345/1988	11	273/1988	44
Recurso extraordinario		Servicio militar	
210/1986-225/1987	150	265/1987	196
Recursos internos		295/1988	207
<i>véase</i> Agotamiento de los recursos internos		297/1988	57
<i>Reformatio in pejus</i>		Situación provisional	
207/1986	139	167/1984	75
Religión, libertad de			
195/1985	106	T	
208/1986	147	Testigos, examen de los	
224/1987	33	210/1986 - 225/1987	156
Reparación con arreglo al párrafo 5		215/1986	157
del artículo 9 del Pacto		219/1986	167
238/1987	181	223/1987	172
305/1988	211	250/1987	189
Reparación en virtud de la legislación		305/1988	211
del Estado		Tortura	
167/1984	75	162/1983	72
195/1985	106	Trabajos preparatorios del Pacto	
203/1986	133	195/1985	106
Reserva del Estado Parte		201/1985	123
219/1986	167	232/1987	176
220/1987	27	250/1987	189
Retiro de una comunicación presentada a la		265/1987	196
Comisión Interamericana de Derechos		305/1988	211
Humanos		Tratados	
246/1987	7	167/1984	75

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
V			
Vida, amenaza a la		conjuntos/concurrentes	
167/1984	75	203/1986	133
195/1985	106	parcialmente disconformes	
Vida, derecho a la		167/1984	75
210/1986-225/1987	150	181/1984	98
223/1987	172	220/1987	27
227/1987	5	conjuntos/parcialmente disconformes	
232/1987	176	201/1985	123
236/1987	36	295/1988	207
246/1987	7	disconformes	
250/1987	189	167/1984	75
266/1987	40	232/1987	176
Vida privada, derecho a la (artículo 5 2) a) del		250/1987	189
Protocolo Facultativo		295/1988	207
265/1987	196	305/1988	211
Votos particulares:		conjuntos disconformes	
concurrentes		193/1985	103
201/1985	123	218/1986	161
203/1986	133		
275/1988	49		
343, 344, 345/1988	11		

ÍNDICE POR AUTORES Y VÍCTIMAS

	<i>Nº de la comunicación</i>	<i>A = Autor V = Víctima A, V = Autor y víctima</i>	<i>Estado Parte</i>	<i>Página</i>
A				
Acosta, Vicenta	162/1983	A	Uruguay	72
Acosta, Omar Berterretche	162/1983	A, V	Uruguay	72
Arévalo Pérez, Elcida	181/1984	A	Colombia	98
Ato del Avellanal, Graciela	202/1986	A	Perú	130
B				
Bhinder, Karnel Singh	208/1986	A, V	Canadá	147
Birindwa ci Birhashwirwa, F	241/1987	A, V	Zaire	183
Bolaños, Floresmilo	238/1987	A, V	Ecuador	181
C				
Croes, Gilberto François	164/1984	A, V	Países Bajos	16
D				
Delgado Páez, William Eduardo	195/1985	A, V	Colombia	106
G				
Giry, Pierre	193/1985	A, V	República Dominicana	103
Guesdon, Dominique	219/1986	A, V	Francia	167
Gueye, Ibrahima y otros	196/1985	A, V	Francia	111
H				
Hendriks, Wim hijo	201/1985	V	Países Bajos	123
Hendriks, Wim padre	201/1985	A, V	Países Bajos	123
J				
Järvinen, Aapo	295/1988	A, V	Finlandia	207
K				
Kitok, Ivan	197/1985	A, V	Suecia	115
M				
Moraël, Yves	207/1986	A, V	Francia	139
Morgan, Ivan	225/1987	A, V	Jamaica	150
Muñoz Hermosa, Rubén, Toribio	203/1986	A, V	Perú	133
O				
Ominayak, Bernard	167/1984	A (Abogado)	Canadá	75
P				
Pinto, Daniel	232/1987	A (Abogado)	Trinidad y Tabago	176
Pratt, Earl	210/1986	A, V	Jamaica	150
R				
Reid, Carlton	250/1987	A (Abogado)	Jamaica	189
Robinson, Frank	223/1987	A, V	Jamaica	172

S			
Sanjuán Arévalo, Alfredo Rafael	181/1984	V	Colombia 98
Sanjuán Arévalo, Samuel Humberto	181/1984	V	Colombia 98
T			
Torres, Mario Inés	291/1988	A (Abogado)	Finlandia 203
Tshisekedi wa Mulumba,E	242/1987	A, V	Zaire..... 183
V			
Van Alphen, Hugo	305/1988	A,V	Países Bajos 211
Van Meurs, G. A.	215/1986	A, V	Países Bajos 157
Vos, Hendrika S.	218/1986	A (Abogado)	Países Bajos 161
Vuolanne, Antti	265/1987	A, V	Finlandia 196
