



**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
16 de febrero de 2015
Español
Original: inglés
Español, francés e inglés únicamente

Comité de Derechos Humanos

**Examen de los informes presentados por
los Estados partes en virtud del artículo 40
del Pacto**

**Informe inicial que los Estados partes debían presentar
en 2000**

Sudáfrica*

[Fecha de recepción: 26 de noviembre de 2014]

* El presente documento se publica sin haber sido objeto de revisión editorial oficial.

GE.15-01898 (EXT)



* 1 5 0 1 8 9 8 *

Se ruega reciclar 



Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Abreviaturas y acrónimos		3
I. Introducción.....	1-8	4
II. Información relativa a los artículos 1 a 27 del Pacto.....	9-244	5
Artículo 1 – Libre determinación.....	9-33	5
Artículo 2 – Párrafos 1, 3 y 26 – No discriminación.....	34-58	12
Artículo 2 – Párrafo 3 – El derecho a un recurso efectivo	59-69	19
Artículo 4 – Estado de excepción	70-72	22
Artículo 5 – Interpretación, limitaciones y suspensión	73-74	22
Artículo 6 – Derecho a la vida	75-79	23
Artículo 7 – Prohibición de la tortura	80-91	25
Artículo 8 – Prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso.....	92-94	29
Artículo 9 – Derecho a la libertad y seguridad de la persona	95-100	29
Artículo 10 – Derecho a recibir un trato humano cuando una persona está privada de su libertad	101-128	32
Artículo 11 – Privación de la libertad por deudas	129	38
Artículo 12 – Libre circulación.....	130-151	39
Artículo 13 – Derechos de los extranjeros.....	152-155	44
Artículo 14 – Párrafo 1; y artículo 26 – Igualdad ante la ley	156-161	45
Artículo 14 – Derecho a un juicio imparcial	162-180	47
Artículo 15 – Principio de legalidad	181-182	51
Artículo 16 – Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.....	183	51
Artículo 17 – Derecho a la privacidad	184-190	52
Artículo 18 – Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.....	191-195	53
Artículo 19 – Libertad de opinión y expresión.....	196-211	54
Artículo 20 – Prohibición de la propaganda de incitación al odio.....	212-215	59
Artículo 21 – Libertad de reunión.....	216-220	60
Artículo 22 – Libertad de asociación.....	221-224	61
Artículo 23 – Protección de la familia.....	225-229	62
Artículo 24 – Derechos de los niños.....	230-233	63
Artículo 25 – Participación en el Gobierno	234-240	64
Artículo 27 – Derechos de las minorías.....	241-244	65
III. Conclusión	245-246	67

Abreviaturas y acrónimos

CC	Tribunal Constitucional
LGBTI	personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales
ONG	organizaciones no gubernamentales
SA	Sudáfrica
SCA	Tribunal Superior de Apelaciones

I. Introducción

1. Sudáfrica ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 10 de diciembre de 1998. De conformidad con el artículo 49, párrafo 2, el Pacto entró en vigor el 10 de marzo de 1999. Al ratificarlo, Sudáfrica formuló una declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto, en virtud de la cual aceptó la competencia del Comité de Derechos Humanos (el Comité) para recibir las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Asimismo, desde entonces, Sudáfrica ha ratificado el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte; ambos entraron en vigor el 28 de noviembre de 2002. En función de las obligaciones enunciadas en el artículo 40 del Pacto, Sudáfrica debía presentar al Comité el informe inicial el 9 de marzo de 2000, y luego cuando el Comité así lo requiriera. La demora en la presentación del informe inicial se debe al hecho de que Sudáfrica ha debido preparar una serie de informes para los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la Unión Africana. Sudáfrica debía presentar un documento básico en el que se describiera en forma detallada la historia del país y de su pueblo, y la estructura de gobierno establecida por la Constitución. **En 2013, se presentó, en otros informes, una versión actualizada del documento básico.**

2. En este informe, el Gobierno de Sudáfrica (el Gobierno) indica en detalle las medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. El informe se divide en tres partes. La primera ofrece una introducción; la segunda, los detalles de las medidas de carácter legislativo, judicial o administrativo adoptadas en Sudáfrica para promover el goce de los derechos garantizados en el Pacto; la tercera, las observaciones finales.

Breve resumen histórico y dificultades socioeconómicas de Sudáfrica

3. El 21 de marzo de 1960, en lo que se conoció como la Masacre de Sharpeville, las fuerzas de seguridad dispararon contra los manifestantes desarmados que se habían reunido en Sharpeville para protestar contra las leyes de acceso, con un saldo de 69 personas de origen africano muertas y por lo menos 180 heridos. Este hecho marca el inicio de la resistencia armada en Sudáfrica y ha llevado al mundo entero a condenar las políticas del apartheid del país. Ya en 1976, los jóvenes en las escuelas y las universidades se habían unido a la resistencia, y en ese mismo año los estudiantes iniciaron el levantamiento de Soweto en protesta contra la introducción del afrikáans como medio de instrucción.

4. La lucha contra el apartheid se intensificó a finales de la década de 1980. La creación del Frente Democrático Unido en 1983 marcó el inicio del aprovechamiento creativo de las fuerzas políticas y jurídicas para complementar la lucha armada. Las sanciones y otras formas de opresión se añadieron a los esfuerzos del pueblo sudafricano. Esta oposición sostenida al apartheid culminó con el comienzo del proceso de democratización, signado por la puesta en libertad de Walter Sisulu y otros dirigentes políticos que habían permanecido encarcelados durante casi tres decenios. El 2 de febrero de 1990 se levantó la prohibición que había pesado sobre todos los partidos políticos. Cuando Nelson Mandela salió de la cárcel en 1990, quedó allanado el camino para iniciar las negociaciones oficiales con los dirigentes del movimiento de liberación. Las negociaciones para la abolición del apartheid tuvieron lugar en el marco de la Convención para una Sudáfrica Democrática.

5. La aprobación de la Constitución interina el 28 de abril de 1994 fue el primer paso hacia la democracia en Sudáfrica. La Constitución interina trajo consigo diversos cambios fundamentales en la estructura política y jurídica del país; por ejemplo, por primera vez en la historia de Sudáfrica, todos los ciudadanos, independientemente de su raza, tenían derecho a votar y a ejercer todos los derechos civiles y políticos asociados al voto. La doctrina de la supremacía parlamentaria fue también reemplazada por la doctrina de la supremacía constitucional.

6. En abril de 1994, Sudáfrica celebró sus primeras elecciones democráticas y, poco después ese mismo año, Nelson Mandela asumió como el primer presidente elegido democráticamente. En 1996, tras dos años de debates y negociaciones, se aprobó la Constitución definitiva. El nuevo Gobierno democrático introdujo leyes de derechos humanos de carácter transformador, dirigidas a hacer efectivos los valores consagrados en la Constitución. El Gobierno ha creado marcos que permiten a las personas de distintas razas y culturas el goce de igualdad de oportunidades y libertades.

7. Si bien muchas de las leyes del apartheid han sido eliminadas del ordenamiento, las consecuencias sociales de esas leyes y políticas continúan definiendo el panorama económico, social y cultural de Sudáfrica. Las profundas desigualdades económicas y sociales determinadas por la raza siguen formando parte de la vida sudafricana, ya que la mayor parte del territorio nacional permanece en manos de los beneficiarios blancos de la Ley de Tierras de la Población Negra, de 1913 (Ley N° 27 de 1913). Todos los demás indicadores socioeconómicos, en particular el control de la economía y la distribución de los ingresos, el acceso al empleo y a las demás oportunidades de la vida, siguen estando definidos por la raza, o por lo menos influidos por la dinámica relacionada con la raza. Durante el período posterior al apartheid, el desempleo en Sudáfrica fue excesivamente alto, pues el país tuvo que lidiar con numerosas dificultades. Si bien muchas personas negras han logrado un ascenso social a la clase media o alta, la tasa de desempleo general entre las personas de raza negra es más elevada que la de la población blanca, aunque la pobreza de la población blanca, que anteriormente era muy ocasional, se ha incrementado notablemente.

8. El apartheid ha dejado niveles muy altos de desigualdad, desempleo y pobreza. Por ende, el coeficiente de Gini de Sudáfrica es uno de los más altos del mundo. A pesar del crecimiento económico que se ha registrado en Sudáfrica desde 1994, millones de personas, negras en su mayoría, languidecen en la pobreza y el subdesarrollo. Los derechos humanos consagrados en la Constitución siguen esquivos a muchos sudafricanos que permanecen anclados en la pobreza. Para dar una respuesta a estos problemas, el Gobierno ha elaborado programas, entre ellos el Programa de Nacional de Desarrollo, que procura revertir los desequilibrios heredados del sistema de apartheid.

II. Información relativa a los artículos 1 a 27 del Pacto

Artículo 1 Libre determinación

A. Derecho a establecer libremente la condición política

9. La Constitución protege el derecho del pueblo sudafricano a establecer libremente su condición política en los ámbitos nacional, provincial y local. El marco para la plena efectividad de este derecho en la práctica surge de varios textos legislativos, principalmente la Ley Electoral de 1998 (Ley N° 73 de 1998).

10. Para garantizar un mejor acceso de los votantes, Sudáfrica incrementó el número de centros de votación, de 14.650 en 1999 a 19.726 en las elecciones generales de 2009. A esto se suma un incremento en los distritos de votación que significó para los votantes menos tiempo de espera en las colas para votar. El promedio de votantes inscritos por centro de votación fue de 1.240 en las elecciones de 1999. Esta cifra disminuyó a 1.219 en las elecciones de 2004 y a 1.175 en las de 2009. La investigación que realizó el Consejo de Investigaciones de Ciencias Humanas a pedido de la Comisión Electoral Independiente en 2009 reveló que, en la elección de ese año, el 86% de los votantes demoró 30 minutos o menos para llegar al centro de votación, y el 80% de los votantes tuvo una demora de 60 minutos o menos en el centro de votación. No obstante, en el ámbito rural, el 90% de los votantes tuvo una demora de hasta 60 minutos, mientras que la demora en las zonas urbanas afectó solo al 67% de los votantes. Cabe observar que, hasta la elección de 2009, los ciudadanos sudafricanos que residían fuera del país no podían votar mientras se encontraban ausentes del territorio. Sin embargo, tras el fallo del Tribunal Constitucional en la causa *Richter v. Minister of Home Affairs and Others CCT 09/09 (2009) ZACC 3*, los ciudadanos de Sudáfrica que están en el padrón electoral pero ausentes del país tienen derecho a votar el día de la votación. En este caso, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 33 1) e) de la Ley Electoral en tanto impedía votar en las elecciones nacionales a los ciudadanos sudafricanos que no estaban en el país. El Tribunal declaró que se viola el derecho de voto cuando el votante empadronado está dispuesto a dar los pasos necesarios para ejercer su derecho de voto, pero se ve impedido de hacerlo por una disposición legislativa. Por esta razón, en las elecciones de 2009, la Comisión Electoral Independiente aprobó 18.855 notificaciones de votantes empadronados que tenían la intención de votar fuera del país. El día de la votación, se emitieron 9.857 votos fuera de Sudáfrica en 123 misiones extranjeras.

11. El artículo 19 de la Constitución garantiza a los ciudadanos la oportunidad de alinearse libremente con la causa o el partido político de su elección sin temor a sufrir consecuencias adversas. El artículo es de cumplimiento vertical por parte del Estado y también horizontal por los actores privados. En este sentido, todo ciudadano tiene libertad de opción política, es decir que tiene derecho a formar un partido político, a participar en las actividades de un partido político o a ganar adeptos para este, y a hacer campaña en favor de un partido o una causa política. Además, los ciudadanos mayores de 18 años tienen garantizado el derecho a emitir un voto y a presentarse como candidatos a un cargo público en elecciones libres, justas y periódicas para cualquier órgano legislativo dispuesto en la Constitución, lo que da más relevancia al hecho de que "el derecho de voto no puede escindirse del derecho a elecciones libres e imparciales, sin el cual carecería de sentido" (*New National Party of South Africa v. Government of the Republic of South Africa 1999 (3) SA 191 (CC)*).

12. El derecho de las comunidades a elegir representantes para sus respectivos municipios está garantizado por el Gobierno Local en la Ley de Elecciones Municipales de 2000 (Ley N° 27 de 2000). Estas elecciones se basan en un sistema mixto de circunscripciones electorales y representación proporcional, y se celebran cada cinco años; la más reciente se realizó en mayo de 2014. Sudáfrica tiene tres tipos de concejos municipales: los concejos metropolitanos (categoría A), los concejos locales (categoría B) y los concejos de distrito (categoría C; estos tienen facultades ejecutivas y legislativas en áreas que incluyen los municipios locales). Los municipios metropolitanos celebran dos tipos de elecciones en cada circunscripción electoral: circunscripción electoral del distrito y representación proporcional. Todos los municipios locales, a excepción de los municipios metropolitanos, tienen tres tipos de elecciones en cada circunscripción: circunscripción electoral del concejo local, representación proporcional para el concejo local, y representación proporcional para el concejo del distrito.

13. Es preciso admitir que los problemas de analfabetismo entre las poblaciones anteriormente desfavorecidas conllevan la disminución del nivel de participación de algunos ciudadanos en los procesos políticos. No obstante, el Gobierno, con la ayuda de las organizaciones de la sociedad civil, está adoptando medidas para erradicar este problema. A partir de las elecciones de 2009, la Comisión Electoral Independiente y la sociedad civil han emprendido actividades masivas de educación cívica. En total, la Comisión realizó 254.857 intervenciones educativas y multifacéticas, entre ellas presentaciones comunitarias, talleres, visitas y caminatas, y también campañas de difusión masiva, seminarios, actividades e iniciativas de promoción. Con la asistencia financiera de la comunidad de donantes se imprimió un cuadernillo de información para el votante en los 11 idiomas oficiales, que se distribuyó en todo el país.

14. Algunos inconvenientes peculiares surgieron respecto de los grupos indígenas, en particular los !xun, los !khwe, los khomani san y los nama. El reto que enfrentó la Comisión Electoral Independiente durante las campañas de educación de los votantes fue la participación de estas comunidades y la creación de material didáctico en sus propios idiomas. En el caso de la población nama, para mitigar el problema se tradujo el cuadernillo de educación de los votantes a su idioma, el nama, gracias a la ayuda que prestó la Comisión Lingüística Pansudafricana. Actualmente se están elaborando diccionarios para los !xun y para los !khwe. Se han iniciado programas de enseñanza del idioma nama para los khomani san y namahave. En definitiva, Sudáfrica tiene la firme determinación de aumentar la asignación del gasto para educación de los votantes y otros bienes públicos con miras a mejorar la situación de las comunidades desfavorecidas.

15. Desde los albores de la democracia en Sudáfrica, a partir de las primeras elecciones generales del 27 de abril de 1994, las elecciones nacionales y locales han sido libres e imparciales, a pesar de algunos incidentes de intolerancia política que se registraron antes de los comicios y durante su desarrollo, con algunos episodios de violencia.

16. La Comisión Electoral Independiente continúa elaborando los programas educativos para los votantes, haciendo un llamado especial al público y a los partidos políticos para poner fin a la intolerancia y la violencia políticas. Los partidos políticos también instan a sus miembros a evitar estas conductas.

B. Derecho a perseguir libremente el desarrollo económico, social y cultural

17. El artículo 235 de la Constitución garantiza el derecho del pueblo sudafricano en su conjunto a la libre determinación, y extiende este derecho a toda comunidad que comparta un patrimonio cultural y lingüístico común dentro de una entidad territorial de la República. En virtud del artículo 31, la Constitución promueve el desarrollo social y cultural de las comunidades culturales, religiosas y lingüísticas del país. En la práctica, la Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas vela por el goce de los derechos de estas comunidades. (Las facultades y funciones de esta Comisión se explican en forma más detallada en este informe en relación con el artículo 27.)

18. A pesar de que el Gobierno aún no ha concluido el proceso de adhesión al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se han adoptado algunas medidas positivas para proteger el derecho de los diferentes grupos de personas a proveer libremente a su desarrollo económico, social y cultural. Por ejemplo, en 1999, se creó el Consejo Nacional Khoi-San (NKC) para promover los intereses y el reconocimiento del pueblo khoi-san. Sigue siendo el canal oficial para debatir las aspiraciones y preocupaciones de este pueblo. El Consejo está integrado por 21 representantes de los cinco

grupos principales de las comunidades khoi-san (griqua, korana, cape khoi, nama y san), y se ha centrado principalmente en colaborar con el Gobierno a fin lograr el reconocimiento de las estructuras tradicionales y autoridades de los pueblos indígenas. Este Consejo, en representación de las comunidades indígenas de Sudáfrica, ha buscado sancionar legislación específica que permita el reconocimiento de las comunidades khoi-san y de las jefaturas. Asimismo, reclama la reforma y ampliación de la Ley de la Cámara Nacional de Jefes Tradicionales de 2009, y de la Ley Marco de Jefatura Tradicional y Gestión de los Asuntos Públicos de 2003 (Ley N° 43 de 2003) "para propiciar la participación de la comunidad khoi-san en el ámbito de los gobiernos local, provincial y nacional". El debate sobre estos temas aún continúa. Según el Jefe Pequeño, presidente del Consejo Nacional Khoi-San, "hay un atisbo de esperanza" de que el Estado finalmente cumpla los deseos de las comunidades indígenas mediante la participación permanente y constructiva. El Consejo ha cosechado algunos frutos. Asesoró al Departamento de Asuntos Tradicionales sobre los criterios que habrían de usarse para lograr el reconocimiento de las comunidades khoi-san y de sus jefes. También colaboró con el Departamento en la investigación de la historia de las comunidades khoi-san y estuvo muy involucrado en la redacción del proyecto de ley nacional de asuntos tradicionales de 2013 en todos los aspectos relacionados con las comunidades khoi-san.

19. En 2003, se sancionó la Ley Marco de Jefatura Tradicional y Gestión de los Asuntos Públicos de 2003 (Ley N° 41 de 2003) para dar reconocimiento a las comunidades tradicionales y sus estructuras directivas. En virtud de la ley, una comunidad puede establecer un consejo para su promoción y protección. Este consejo debe solicitar el reconocimiento a la Comisión de Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas. Una vez reconocido, dicho consejo puede participar en el Consejo Consultivo Nacional y solicitar asistencia financiera a la Comisión o a cualquier otro órgano estatal. Entre 2010 y 2011, se reconocieron varios consejos comunitarios rastafarianos.

C. Derecho a disponer libremente de los recursos naturales y a no ser privado de los medios de subsistencia

20. El artículo 25 1) de la Constitución garantiza los derechos de propiedad existentes y establece que "nadie podrá ser privado arbitrariamente de su propiedad salvo en virtud de una ley de aplicación general". En relación con la tierra, de la cual una mayoría de sudafricanos depende para su subsistencia, el Gobierno ha tenido que adoptar las políticas de redistribución, reforma de la tenencia de tierras y restitución con arreglo al derecho y la práctica internacionales. El objetivo es revertir la herencia del apartheid, que desposeyó de sus tierras a millones de sudafricanos.

21. El artículo 25 6) de la Constitución establece que toda persona o comunidad cuya tenencia de tierras sea precaria desde el punto de vista jurídico como resultado de las antiguas leyes o prácticas racialmente discriminatorias tendrá derecho a la tenencia legítima de estas tierras o a una reparación acorde. Existe una serie de leyes que ofrecen el marco para aplicar el requisito constitucional, incluidas la Ley de Reforma Agraria (Aparceros) de 1996 (Ley N° 3 de 1996); la Ley de Ampliación de las Garantías de Tenencia (Ley N° 62 de 1997); y la Ley de Actualización de los Derechos de Tenencia de Tierras de 1991 (Ley N° 112 de 1991). La Ley de Reforma Agraria procura garantizar la tenencia para los aparceros, y para aquellos que ocupen o utilicen la tierra en razón de estar asociados a los aparceros. La Ley de Ampliación de las Garantías de Tenencia dispone la ampliación de la garantía de la tenencia de la tierra a sus ocupantes, a la vez que reconoce debidamente los derechos y obligaciones y legitima los intereses de los propietarios. La Ley de Actualización de los Derechos de Tenencia de Tierras dispone la conversión de los

derechos más precarios sobre la tierra concedida a los sudafricanos negros en la época del apartheid en derechos de propiedad.

22. De manera similar, el artículo 25 7) de la Constitución establece que toda persona o comunidad que fue despojada de su propiedad con posterioridad al 19 de junio de 1913, en razón de las antiguas leyes o prácticas de discriminación racial, tendrá derecho a que se le restituya esa propiedad o a una reparación equitativa. La Ley de Restitución de los Derechos sobre la Tierra de 1994 (Ley N° 22 de 1994) establece el marco legal e institucional para la restitución prevista por la Constitución. La ley dispone la creación de la Comisión de Restitución de los Derechos sobre las Tierras y del Tribunal de Reclamaciones, que se encargan de los asuntos relacionados con la restitución de las tierras. De conformidad con las disposiciones y leyes constitucionales, el Departamento de Asuntos de Territoriales ha restituido los derechos sobre las tierras a la población khoi-san mediante el programa de reforma agraria (reclamaciones de tierras presentadas por los khomani san). En enero de 2008, se redistribuyeron en total 2.712.615,04 ha a través de diversos planes de redistribución de las tierras.

23. El fallo del Tribunal Constitucional en la causa *Department of Land Affairs and Ten Others v. Goedgelegen Tropical Fruits (Pty) Ltd 2007 ZA CC 12* probablemente afecte en gran medida la forma en que se tramitarán las reclamaciones de restitución en el futuro, con arreglo a la Ley de Restitución de los Derechos sobre la Tierra. Los peticionantes presentaron una reclamación de restitución de sus derechos sobre las tierras con arreglo a la ley, basada en el hecho de haber sido desposeídos de la tierra en virtud de leyes y prácticas de discriminación racial posteriores al 19 de junio de 1913. Luego de que el Comisionado Regional de Reclamación de Tierras aceptó la reclamación, el propietario actual de esas tierras presentó su oposición a la reclamación. El Tribunal Constitucional tuvo que considerar si la terminación de la aparcería por parte de los granjeros privados otorgaba el derecho a los aparceros afectados a una reparación en virtud de la Ley de Restitución de los Derechos sobre la Tierra. El Tribunal sostuvo que las antiguas leyes de discriminación racial favorecían a los propietarios de las granjas que desposeyeron a las personas en la situación de los peticionantes. El Tribunal sostuvo además que, a tenor del artículo 2 de la Ley de Restitución de los Derechos sobre la Tierra, no debe entenderse que la relación causal exige que el Estado o un funcionario público sea quien lleve a cabo el desposeimiento de los derechos. Solo basta con poner fin a los derechos facilitados y respaldados por las antiguas leyes o prácticas de discriminación racial. En cuanto a la determinación de los hechos del caso, el Tribunal concluyó que los peticionantes fueron efectivamente desposeídos de sus tierras debido a las antiguas leyes y prácticas de discriminación racial y que, por ende, sus reclamaciones eran válidas.

24. A pesar de los avances que se han hecho hasta el momento, los desahucios de los moradores de las granjas y los aparceros aún son frecuentes. El Departamento de Asuntos Territoriales ha emprendido iniciativas para asistir a los moradores de granjas y a los aparceros que se han encontrado o se encuentran frente a una situación de desahucio. El Departamento creó un panel de abogados para representar a estas personas en las cuestiones de desahucio; posteriormente también creó un "servicio de gestión de los derechos sobre la tierra", que amplía el concepto de la asistencia jurídica para poner a disposición de estas personas un equipo de asesores legales que asisten a los moradores de granjas y a los aparceros en las cuestiones vinculadas con el desahucio. Además, en respuesta al problema de los desahucios, se elaboró el proyecto de ley de ampliación de las garantías de tenencia para conferir una garantía de tenencia independiente con respecto a los moradores de granjas y a los aparceros. Este proyecto de ley también tiene como objetivo proporcionar: la protección permanente de los derechos; un marco de apoyo para las personas que viven y trabajan en las granjas; la asistencia pública en relación con el asentamiento de las personas interesadas y afectadas en tierras alternativas; la adopción de medidas destinadas a

garantizar la tenencia, unos medios de vida sostenibles y una disciplina de producción; y la adquisición de derechos sobre la tierra para el reasentamiento.

25. La otra cuestión importante sobre la garantía de la tenencia, sin resolver por ahora, es que el Estado sigue siendo propietario de tierras comunales. Con este problema se relaciona la falta de un reconocimiento jurídico adecuado de los sistemas consuetudinario o comunal y los consiguientes derechos de tenencia sobre las tierras que detentan las comunidades, las familias, los hogares o las personas sobre esta tierra. La falta de claridad en cuanto a los derechos sobre la tierra y las tensiones resultantes han obstaculizado las iniciativas de desarrollo en las zonas rurales. Además, la administración del programa de restitución de la tierra se enfrenta a numerosos problemas, entre ellos la falta de información y documentación, las reclamaciones concurrentes, las controversias con los propietarios de tierras en torno a la validez de las reclamaciones, los propietarios de tierras que no desean vender y los precios elevados de las tierras. El Departamento ha presentado una Estrategia de Apoyo para al Asentamiento destinada a proporcionar apoyo posterior al asentamiento a fin de asegurar la sostenibilidad de los proyectos de reforma agraria, incluidos los proyectos de restitución. El plan estratégico de la Comisión para la Restitución de los Derechos sobre la Tierra pone un énfasis especial en los derechos e intereses de los grupos vulnerables. Durante el ejercicio económico 2012/13, se resolvieron 584 reclamaciones de restitución en todas las provincias.

26. El denominado sistema de comprador voluntario, vendedor voluntario no ha dado buenos resultados. Hay inmensas extensiones de tierra aún en manos de los blancos. El principio ha de ser revisado.

D. Derecho al acceso al agua y a disponer de ella

27. De conformidad con la antigua ley del agua de Sudáfrica, que en la actualidad está derogada, el derecho a utilizar el agua pública estaba vinculado a la propiedad de la tierra por la que corrían los cursos de agua. El nuevo sistema de distribución de agua que se introdujo apunta a preservar el acceso equitativo y a satisfacer las necesidades humanas básicas de las generaciones presentes y futuras, y reparar los resultados de la discriminación racial y de género del pasado. El derecho de todos a acceder a una cantidad suficiente de agua en Sudáfrica está consagrado en el artículo 27 1) b) de la Constitución. La Ley de Servicios de Agua de 1997 (Ley N° 108 de 1997) y la Ley Nacional de Recursos Hídricos de 1998 (Ley N° 36 de 1998) protegen y facilitan el libre ejercicio del derecho al acceso y la disposición de recursos hídricos en forma equitativa, responsable desde el punto de vista ambiental y sostenible. De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Servicios de Agua, toda persona tiene derecho al suministro de agua para las necesidades básicas.

28. A pesar de la nueva política de gestión de los recursos hídricos en Sudáfrica, los factores vinculados a las antiguas prácticas discriminatorias impiden aún la libre disposición del agua para toda la población. Por ejemplo, la falta de la infraestructura necesaria en las zonas rurales y la falta de programas eficaces de recuperación de costos presentan dificultades de consideración. Además, la cultura del no pago, que fue surgiendo como medida de protesta contra los abusos de los derechos humanos durante la era del apartheid, y la incapacidad de pago de muchas personas por los servicios de agua, constituyen factores que impiden ejercer plenamente el derecho de acceso al agua. La falta de capacidad financiera y administrativa en el gobierno nacional, como también en las esferas de gobierno provinciales y locales, son también obstáculos para el logro de la plena efectividad de los derechos consagrados en el artículo 1 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

29. Algunos de los problemas vinculados con el acceso al agua han quedado de manifiesto en el fallo del Tribunal Constitucional en la causa *Mazibuko and Others v. City of Johannesburg and Others (2009) ZACC 28*. En ella, los peticionantes pretendían impedir la introducción del suministro de una cantidad de kilolitros de agua por familia por mes, y también la introducción de contadores de prepago en el Distrito de Phiri, en Soweto. El Tribunal avaló la política de introducir los medidores de prepago y un subsidio de agua gratuita concedido por la ciudad de Johannesburgo. Lo importante, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional, es que la mayor parte de los problemas que enfrenta la población pobre de Sudáfrica en relación con el acceso al agua está íntimamente relacionada con políticas sesgadas introducidas por el régimen de apartheid. Por este motivo, el Gobierno debe hacer frente a la inmensa tarea de revertir los efectos del apartheid en casi todas las esferas de la vida.

30. Vinculado al acceso al agua está también el derecho al saneamiento que, si bien no se menciona explícitamente en la Constitución, está muy ligado al agua. La ampliación del derecho al agua allana el camino para reclamar por la vía judicial el cumplimiento del derecho al saneamiento básico de conformidad con el artículo 27 1) b) de la Constitución, a la luz de la Ley de Servicios de Agua. En la causa *Nokotyana and Others v. Ekurhuleni Metropolitan Municipality and Others 2010 (4) BCLR 312 (CC)*, los peticionantes se basaron en el artículo 27 de la Constitución y el artículo 26 de la Ley de Servicios de Agua, así como en el fallo de Mazibuko, para exigir la observancia de su derecho al saneamiento básico.

31. En relación con el acceso al agua potable y al derecho al saneamiento, cabe mencionar la cuestión del drenaje de los ácidos procedentes de las minas, un problema muy grave en Sudáfrica. Este fenómeno, que se produce por una serie de reacciones químicas entre el agua y los sulfitos que crea una solución de alto grado de acidez, es muy común en las áreas donde la minería ha expuesto los minerales sulfurosos a los elementos. En Sudáfrica, el drenaje de los ácidos procedentes de las minas es notable en los yacimientos de oro y en distintas minas de carbón y de cobre. Según el informe sobre gestión del agua procedente de las minas de los yacimientos de oro de Witwatersrand, de 2011, preparado para el Comité Interministerial de Gestión de Minas, los principales riesgos señalados a propósito del ácido procedente de las minas fueron las inundaciones de las minas y la decantación en el medio ambiente de los ácidos de la mina contenidos en el drenaje. El abordaje general sugerido para gestionar este problema se concentra en tres áreas prioritarias: prevención y gestión de la decantación; control de la penetración del agua para reducir la tasa de inundación y el volumen central de decantación; y gestión de la calidad del agua.

E. Derecho de uso, gestión y protección de los bosques

32. De conformidad con las antiguas leyes bantui y la Ley de la Administración de la Población Negra de 1927 (Ley N° 38 de 1927), el uso y la gestión de los recursos forestales considerados comunales fueron asignados a las autoridades tribales, a pesar de que algunas de las reglamentaciones nacionales tenían primacía con respecto a ellas. A pesar del control tradicional que existe sobre la explotación de productos naturales, en muchas zonas hubo una sobreexplotación de recursos forestales. Es preocupante la pérdida de los bosques protegidos y también la falta de sistemas de gestión adecuados que respalden los intereses de las comunidades locales y protejan los bienes nacionales. Estos factores amenazan el ejercicio pleno de los derechos de las generaciones presentes y futuras de disponer con libertad de los recursos forestales para su propio provecho, y puede afectar indirectamente, en cierta medida, el goce de otros derechos civiles y políticos establecidos en el Pacto. El derecho de todos a tener un entorno protegido está consagrado en el artículo 24 b) de la

Constitución, en beneficio de las generaciones presentes y futuras. En consonancia con este derecho, en 1998 se promulgaron dos textos legislativos: la Ley Nacional de Bosques de 1998 (Ley N° 84 de 1998) y la Ley Nacional de Incendios de Bosques y Praderas (Ley N° 101 de 1998). En conjunto, estas normas regulan la gestión, el desarrollo, el uso y la protección sostenibles de los recursos forestales de Sudáfrica.

33. Es bien sabido que las personas más desfavorecidas de Sudáfrica viven en zonas rurales: son personas que tienen muy poco o nada de tierra, combustible o ingresos, y luchan diariamente con la carga de pobreza. La naturaleza rural de la silvicultura crea un vínculo natural con la población rural. La silvicultura puede generar productos comercializables, empleo, materiales de construcción, combustible y materiales para artesanías. Con miras a alcanzar estos objetivos, las disposiciones constitucionales y la legislación (que se describen a continuación) protegen y facilitan el libre ejercicio del derecho de los sudafricanos a disponer de sus recursos forestales de manera equitativa, responsable en términos ambientales y sostenible, sin perjuicio de las obligaciones que surgen de la cooperación económica internacional, sobre la base del derecho internacional y del principio de beneficio mutuo.

Artículo 2, párrafos 1, 3 y 26

No discriminación

34. La no discriminación y la igualdad son principios consagrados en una amplia gama de disposiciones constitucionales, las que además están reglamentadas en una serie de leyes que proporcionan, en mayor detalle, la normativa y el marco institucional para la protección de este derecho en Sudáfrica. La jurisprudencia sobre no discriminación e igualdad hace una distinción entre la discriminación justa y la discriminación injusta, y esta última es la que se prohíbe, pues se considera que el efecto de la discriminación injusta menoscaba en gran medida la dignidad fundamental del denunciante. En este caso, la discriminación se basa en alguno de los motivos enumerados en el artículo 9 de la Constitución, e incluye raza, género, sexo, origen étnico o social, orientación sexual, discapacidad, religión, cultura y lengua. La discriminación es justa cuando la ley o acción discriminatoria apunta a lograr una meta importante y loable para la sociedad, haciendo justo lo que de otra forma sería injusto. Esta posición se ha reafirmado en las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional: *Harksen v. Lane NO 1998 (1) SA 300 (CC)*; *S v. Ntuli 1996 (1) SA 1207 (CC)* y *President of the Republic of South Africa v. Hugo 1997 (4) SA (CC)*.

A. Disfrute de los derechos sin discriminación

35. Sudáfrica está firmemente determinada a garantizar que todos sus habitantes disfruten de los derechos que les reconoce el Pacto sin distinción de ninguna clase. El artículo 9 2) de la Constitución establece el derecho a la igualdad, que está expresamente establecido e incluye el disfrute pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos y las libertades. Además, el artículo 9 3) insta al Estado a no discriminar injustamente, de forma directa o indirecta, a ninguna persona. En apoyo a estas garantías constitucionales, desde 1994 se han adoptado medidas de carácter legislativo, judicial y administrativo para velar por que todos los habitantes de Sudáfrica disfruten de sus derechos sin ser objeto de discriminación. Estas medidas se tratan en detalle en el análisis de los derechos específicos con los que se relacionan.

36. Al sancionar la Ley de Promoción de la Igualdad y la Prevención de la Discriminación Injusta de 2000 (Ley N° 4 de 2000), se alcanzó un hito fundamental para asegurar el disfrute de los derechos sin discriminación, tal como se prevé en la

Constitución. La ley dispone que todos los tribunales de primera instancia y los tribunales superiores sean reconocidos como tribunales de igualdad. En la actualidad, hay 219 tribunales de primera instancia designados como tribunales de igualdad. En 2009-2010, se presentaron 508 causas ante los tribunales de igualdad, en comparación con las 447 del período 2008-2009. La sentencia más notable que se ha dictado en los últimos tiempos es la de la causa *Afriforum and Another v. Malema and Others (2011) ZAEQC*, en la que el Tribunal confirmó un fallo del Tribunal Superior que sostenía que las palabras "disparen contra el bóer/granjero" en la canción de lucha *avudubeleibulu* es una incitación al odio y prohibió al demandado pronunciar esas palabras o entonar cánticos que transmitan el mismo mensaje, pues estas palabras y cánticos instan a la violencia, a la desconfianza y al odio entre los ciudadanos sudafricanos negros y blancos.

B. Igualdad en el lugar de trabajo

37. Además de la prohibición general de la discriminación en virtud de la Ley de Igualdad en el Empleo, se han adoptado otras medidas para abordar la cuestión de la discriminación en áreas específicas (por ejemplo, en el lugar de trabajo) y en lo que respecta a determinadas personas (por ejemplo, las personas con discapacidad y las personas que viven con VIH/SIDA). No obstante, en el lugar de trabajo, la igualdad no se ha podido alcanzar debido a la disparidad racial y a otros obstáculos. Las personas negras siguen ocupando en gran medida los empleos no calificados. Posiblemente, esto sea el resultado de la falta de formación de las personas negras, que a su vez es consecuencia directa de los años del apartheid, durante los cuales las personas negras tenían restringido el acceso a ciertas áreas de empleo.

38. La Ley de Igualdad en el Empleo de 1998 (Ley N° 55 de 1998) establece el marco principal para alcanzar la igualdad en el lugar de trabajo, al promover la igualdad de oportunidades y un trato justo en el empleo mediante la eliminación de la discriminación injusta en el lugar de trabajo. También proporciona un marco para la aplicación de medidas de acción afirmativa, cuya finalidad es reparar las desventajas en el empleo que han padecido las personas negras, las mujeres y los discapacitados. La ley establece la creación de la Comisión para la Igualdad en el Empleo, que asesora al gobierno en materia de cuestiones de igualdad en el lugar de trabajo.

39. Además de prevenir la discriminación contra las personas con discapacidad, el Gobierno aprobó en 1997 el Libro Blanco sobre una estrategia nacional integrada para la discapacidad, que procura garantizar que las políticas, los procedimientos, las prácticas y los programas de los departamentos gubernamentales sean integradores e inclusivos con respecto a la discapacidad. También procura transformar radicalmente las actitudes, percepciones y conductas hacia las personas con discapacidad, creando así un entorno de trabajo en el cual se integren plenamente las cuestiones vinculadas a la discapacidad y las necesidades de estas personas.

40. Además, el Departamento de Desarrollo Social ha elaborado unas directrices de política sobre los servicios de rehabilitación, que se centran en la prestación de apoyo a las personas con discapacidad para que puedan tener acceso a oportunidades que les permitan aportar activamente a sus comunidades y la sociedad en general. En la actualidad, las personas con discapacidad tienen derecho a recibir un subsidio por discapacidad en virtud de la Ley de Asistencia Social de 2004 (Ley N° 13 de 2004). Si bien persiste aun una diferencia entre las intenciones de la política y la aplicación práctica, se ha observado un cambio de actitud y una mejora a lo largo de los años con respecto a la situación de las personas con discapacidad. En el cuadro siguiente figura el número de personas discapacitadas en servicio activo en 2010.

Número de personas discapacitadas en servicio activo en 2010

Hombres				Mujeres				Ciudadanos extranjeros	
Africanos	Mestizos	Indios	Blancos	Africanos	Mestizos	Indios	Blancos	Hombres	Mujeres
16 365	2 867	1 439	7 139	7 559	2 158	704	4 424	1 190	68
37,30%	6,90%	3,30%	16,30%	17,20%	4,90%	1,60%	10,10%	2,70%	0,20%

41. Las personas con discapacidad representan aproximadamente el 0,83% del total de los empleados declarados.

C. VIH/SIDA

42. En primer lugar cabe poner de manifiesto que el VIH puede resultar un motivo de discriminación injusta negativa aunque no esté incluido entre los "motivos enumerados" de discriminación del artículo 9 de la Constitución. Así pues, en la causa *Hoffman v. South African Airways 2001 (1) SA 1 (CC)*, el Tribunal Constitucional entendió que la política de la aerolínea South African Airways de no contratar a personas seropositivas como asistentes de vuelo constituía discriminación injusta. En sus esfuerzos por erradicar la discriminación contra las personas seropositivas y en el lugar de trabajo, el Gobierno sancionó diversos textos legislativos que prohíben la discriminación sustentada en el hecho de que la persona sea seropositiva. La Ley de Igualdad en el Empleo, por ejemplo, establece que ninguna persona puede discriminar de manera injusta a un empleado o a un aspirante a un empleo por su condición de seropositiva. La ley también dispone que ningún empleador podrá obligar a un empleado o a un aspirante a un empleo a someterse a una prueba de detección de VIH para evaluar su condición serológica. Además, la Ley de Relaciones Laborales de 1995 (Ley N° 66 de 1995) establece que no se podrá despedir a un empleado con VIH/SIDA por el solo hecho de ser seropositivo o tener sida. El Departamento de Trabajo también produjo las Directrices de Asistencia Técnica para el VIH/SIDA de 2003, que asesoran a los empleadores sobre la forma de actuar frente a la cuestión del VIH/SIDA, a fin de mejorar la productividad y levantar la moral de los trabajadores infectados o afectados.

D. Orientación sexual

43. Las uniones consensuales entre personas del mismo sexo han quedado reconocidas por la ley y los miembros de la pareja reciben todos los beneficios y privilegios que anteriormente solo tenían las parejas de familias tradicionales. Este reconocimiento se concedió por primera vez en la causa *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v. Minister of Home Affairs and Others 2000 (2) SA 1 (CC)*, donde se declaró la despenalización de la sodomía, un delito contemplado en el *common law*. Posteriormente siguió el reconocimiento de las uniones consensuales entre personas del mismo sexo en la causa *Fourie v. Minister of Home Affairs 2005 (3) BCLR 241 (SCA)*. Como consecuencia directa de la decisión del Tribunal Constitucional en este caso, se sancionó la Ley de Uniones Civiles de 2006 (Ley N° 17 de 2006), que concede el reconocimiento legal a las uniones consensuales entre personas de un mismo sexo.

44. Más recientemente, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 14 1) b) y 14 3) b) de la Ley de Delitos Sexuales de 1957 (Ley N° 23 de 1957), pues la edad de consentimiento para mantener relaciones sexuales eran los 19 años para las personas de un mismo sexo, mientras que para las personas heterosexuales la edad de consentimiento eran los 16 años. En la causa *Geldenhuis v. National Director of Public*

Prosecutions and Others 2009 (1) SACR 231 (CC), el Tribunal sostuvo que esta diferencia implicaba una discriminación injusta basada en la orientación sexual. La Ley por la que se modifica la Ley Penal (Delitos Sexuales y Asuntos Conexos) de 2007 (Ley N° 32 de 2007) ha establecido de manera uniforme que la edad de consentimiento para mantener relaciones sexuales son los 16 años. En diversas causas, se han afirmado los beneficios y privilegios de los que gozan las parejas del mismo sexo. En la causa *DuToit v. Minister for Welfare and Population Development 2003 (5) SA 198 (CC)*, se resolvió que, en las relaciones del mismo sexo, se permite la adopción conjunta y que los integrantes de la pareja asuman la tutela de los niños como en las parejas casadas.

45. En cuanto a las personas intersexuales en Sudáfrica, la promulgación de la Ley de Modificación del Sexo y de Alteración de la Condición Sexual (Ley N° 49 de 2003) permite a las personas intersexuales cambiar de sexo en los documentos de identidad y en todas las cuestiones incidentales. La palabra "intersexual" ha sido también incorporada y definida en la definición de sexo de la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación Injusta por conducto de la Ley por la que se modifica la Ley de Asuntos Judiciales (Ley N° 22 de 2005), que garantiza la protección y la no discriminación de las personas intersexuales.

46. A pesar de los avances realizados hasta el presente, aún queda mucho por hacer para que todos los sudafricanos alcancen el goce práctico de los derechos humanos sin discriminación. Una gran dificultad en este sentido es el fenómeno denominado "violaciones correctivas"; se trata de la violación de mujeres lesbianas a manos de varones pandilleros que, según alegan, lo hacen para "corregir" el lesbianismo. A esto se suma la impunidad que existe contra las mujeres negras lesbianas en los poblados. Estos casos se enjuician en el marco de las estructuras normales donde se tramitan las causas por violación. Un ejemplo es la violación y el asesinato de una joven de 19 años que se había declarado lesbiana, en 2006. Por el hecho fueron acusados nueve hombres de violación y asesinato. Tras numerosas postergaciones, cuatro hombres fueron condenados por violación y asesinato el 1 de febrero de 2012. La Fiscalía Nacional dispuso que no se tolerarán los delitos motivados por el odio, y que este tema debe ser prioritario para el Gobierno, que a su vez ha creado un equipo de tareas nacional para buscar una solución a este problema.

E. Igualdad de derechos de los hombres y las mujeres

47. La Comisión de Igualdad de Género completó una auditoría de la legislación en 1998, que reveló que Sudáfrica había hecho avances en la erradicación de la discriminación formal en la legislación, pero existían áreas en donde la discriminación sustantiva aún persistía. Por ejemplo, hay datos que indican que, en algunos sectores, las mujeres siguen percibiendo un salario no equitativo debido a que al trabajo de la mujer se le asigna un valor desigual. Del mismo modo, la participación de las mujeres en la política general sigue siendo baja. A pesar de las dificultades, el Gobierno está decidido a alcanzar la igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres. La Constitución garantiza la igualdad entre los hombres y las mujeres y prohíbe la discriminación basada en razones de género, embarazo o condición civil. El empeño de Sudáfrica en erradicar la discriminación contra la mujer se refleja también en la adhesión sin reservas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer, que se presentó ante el Comité en enero de 2011. Sudáfrica también ratificó sin reservas el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y presentó su informe inicial en el marco de dicha Convención en 1998. Asimismo, mediante la firma del Protocolo de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC) sobre el género y el desarrollo y la Plataforma de Acción de Beijing, el Gobierno demuestra que

está empeñado en llevar a cabo actividades con miras a promover los derechos humanos de la mujer.

48. En la práctica, se han abolido virtualmente todas las leyes anteriores a 1994 que discriminaban a la mujer. La Ley de Reconocimiento de los Matrimonios Consuetudinarios de 1998 (Ley N° 120 de 1998), por ejemplo, abolió las disposiciones del artículo 11 3) de la Ley de la Administración de la Población Negra, que condenaba a las mujeres africanas a una condición jurídica de menores a perpetuidad. También influyó en la abrogación de los artículos 22 y 27 3) de la Ley KwaZulu sobre el Código del Derecho Zulu de 1985 (Ley N° 16 de 1985), que establecía el concepto de que, en esa provincia, el hombre casado no solo era el jefe de la familia sino también tenía el poder marital. Véase la causa *Elizabeth Gumede (born Shanga) v. President of the Republic of South Africa* (CCT 50/2008).

49. A la derogación de las leyes discriminatorias siguió la inclusión de la perspectiva de género en las leyes sancionadas a partir de 1994. La Ley de Reconocimiento de los Matrimonios Consuetudinarios, por ejemplo, consagra la igualdad entre el hombre y la mujer en los matrimonios consuetudinarios. La ley establece la igualdad de la condición jurídica y capacidad de los cónyuges que celebran un matrimonio consuetudinario; asimismo, consagra la capacidad de la esposa para adquirir bienes y disponer de ellos, celebrar contratos y litigar, además de todos los derechos y las facultades que le competen en virtud del derecho consuetudinario.

50. Los tribunales han tenido un papel fundamental en la derogación de las leyes discriminatorias y las prácticas consuetudinarias. Por ejemplo, en las causas *Bhe v. the Magistrate, Khayelitsha* (CCT 49/03) [2004] ZACC 17, *Shibi v. Sithole and Others* (CCT 50/03, CCT 69/03, CCT 49/03) [2004] ZACC 18, y *SA Human Rights Commission v. President of the Republic of South Africa* 2005 (1) BCLR 1 (CC), se dejó sin efecto la norma consuetudinaria de la primogenitura masculina (en virtud de la cual solo los herederos varones podían heredar), en razón de que violaba el derecho de igualdad de las mujeres herederas. En la causa *Brink v. Kitshoff* 1996 (4) SA 197 (CC), se declaró la inconstitucionalidad del artículo 44 de la Ley de Seguro de 1943 (Ley N° 27 de 1943) pues, en ciertas circunstancias, la mujer casada beneficiaria de una póliza de seguro de su marido se veía impedida de gozar de algunos o todos los beneficios dimanantes de tales pólizas. La ley fue reemplazada por la Ley de Seguros a Corto Plazo de 1998 (Ley N° 53 de 1998). En el contexto de los fondos de pensión, se dispuso una contribución uniforme, a diferencia de la práctica anterior, que establecía diferencias entre ambos sexos. En el sistema impositivo, se eliminó toda discriminación abierta por motivos género en las políticas fiscales, a partir del ejercicio económico 1995/96.

51. Al igual que en las uniones consensuales entre personas del mismo sexo, los matrimonios contraídos conforme al derecho islámico e hindú son reconocidos hoy en día por la ley, con lo cual las parejas de estas uniones tienen derecho a los mismos beneficios y privilegios que las parejas casadas con arreglo a la ley civil. Hasta 1999, fecha en que el Tribunal Supremo de Apelaciones dictó su resolución en la causa *Amod v. Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund* 1999 (4) SA 1319 (SCA), todo matrimonio contraído en virtud de la ley islámica se consideraba nulo y sin efecto. En la resolución se reconoció el matrimonio islámico monógamo a los efectos de prestarle apoyo. En la causa *Daniels v. Campbell NO and Others* 2004 (5) SA 331 SA (CC), el Tribunal Constitucional resolvió que los cónyuges de un matrimonio tradicional islámico monógamo han de ser considerados cónyuges a los efectos de la Ley de Sucesión Intestada y de la Ley de Pensión Alimentaria para Cónyuges Supérstites. El Tribunal Superior amplió este reconocimiento e incluyó los matrimonios monógamos hindúes tradicionales, en la causa *Govender v. Ragavayah NO and Others* 2008 ZAKHC 86.

52. Los tribunales han restringido drásticamente las leyes de discriminación racial. En la causa *Moseneke and Others v. the Master and Another* 2001(2) SA 18 (CC), el Tribunal

Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 23 7) de la Ley de la Administración de la Población Negra, que impedía que el Presidente del Tribunal Supremo se hiciera cargo de la herencia de una persona negra fallecida sin dejar testamento, que se tramitaba en el juzgado correspondiente al domicilio habitual de la persona fallecida. El Tribunal sostuvo que estas disposiciones imponían una diferenciación por motivos de raza, origen étnico y color, y que como tales configuraban una discriminación injusta.

53. Además de lo mencionado anteriormente, desde 1994 se ha registrado un incremento constante en el número de mujeres que se desempeñan como ministras o viceministras en el Gabinete. Asimismo, se ha mantenido la representación del 25% de mujeres en el Parlamento. El Gobierno está en empeñado en ampliar la representación de la mujer en los niveles gerenciales medios o altos del sector público, donde también se han introducido programas de acción afirmativa. Por ejemplo, la Ley Electoral establece que todos los partidos políticos registrados deben facilitar la plena participación de las mujeres en las actividades políticas y adoptar todas las medidas razonables que garanticen su libre participación. A continuación, se presenta un resumen de la representación de las mujeres en cargos políticos en 2013.

Representación de la mujer en cargos políticos en 2013

<i>Cargo</i>	<i>Mujeres</i>	<i>Hombres</i>	<i>Total</i>	<i>% de representación de las mujeres</i>
Presidente		1	1	0
Vicepresidente	1		1	100
Ministros	12	19	28	42
Viceministros	16	16	32	40
Jefes de los Gobiernos Provinciales	5	4	9	44,4
Miembros del Parlamento Nacional	128	264	392	33
Miembros del Consejo Nacional de las Provincias	20	34	54	37,3
Miembros de los Comités Ejecutivos de las Legislaturas Provinciales	139	277	416	33,4

54. En 1994, se creó la Oficina de Empoderamiento de la Mujer en el seno de la Oficina de Presidencia, con miras a formular una política de empoderamiento de la mujer en la época posterior al apartheid. Poco después, se creó la Oficina sobre la Condición de la Mujer dependiente de la Oficina de la Vicepresidencia y, luego, la Oficina Provincial sobre la Condición de la Mujer en la mayoría de las Provincias. Desde que fue reemplazada por el nuevo Departamento de la Mujer, la Infancia y las Personas con Discapacidad, la Oficina sobre la Condición de la Mujer coordinó las unidades de género de todos los departamentos gubernamentales, en los ámbitos nacional y provincial. Asimismo se creó un Comité Mixto Especial sobre la mejora de la calidad de vida y la condición de la mujer, que hace un seguimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y señala las lagunas que existen en la legislación. En varios departamentos de Gobierno, se han creado también centros de coordinación en materia de cuestiones de género. Por ejemplo, en 1996 el Departamento de Educación creó el Equipo de Tareas de Igualdad de Género, que se ocupa de las cuestiones de género en las escuelas, y el Departamento de Asuntos Territoriales se ha propuesto elaborar directrices de política para propiciar la participación de la mujer en la reforma agraria.

55. La Ley de Estructuras Municipales del Gobierno Local determina que los partidos políticos deben "procurar garantizar" que el 50% de los candidatos sean mujeres y que la

distribución en las listas sea homogénea. En las elecciones gubernamentales locales de 2011, la representación proporcional de las mujeres en las listas de los partidos fue de solo el 37%, a pesar de la recomendación de la ley. Una de las grandes dificultades en Sudáfrica es la alta incidencia de la violencia de género. Como fenómeno social, refleja una disfunción sistémica muy arraigada en la sociedad sudafricana. El Gobierno ha reconocido la gravedad de la violencia de género, que ha quedado incluida en la Estrategia Nacional de Prevención del Delito como uno de los delitos que requiere atención prioritaria. El Gobierno también ha dictado leyes para reducir la violencia de género, en particular la Ley por la que se modifica la Ley Penal (Delitos Sexuales y Asuntos Conexos), la Ley de Delitos Sexuales y la Ley de Violencia Doméstica de 1998 (Ley N° 116 de 1998). Si bien el Gobierno es consciente de que estos mecanismos legislativos son de naturaleza reactiva, con un efecto limitado para tratar lo que por lo demás es un fenómeno social, considera que son necesarios.

56. La Ley de Delitos Sexuales revoca el delito de violación contemplado en el *common law*, sustituyéndolo por un nuevo delito más amplio tipificado como violación, aplicable a todas las formas de penetración sexual sin el consentimiento de la víctima, independientemente del género de esta. Concede a la víctima de violación el derecho a exigir que el supuesto autor del delito sea sometido a una prueba para comprobar si es seropositivo, y el derecho a recibir profilaxis posterior a la exposición al riesgo. Además, la ley penaliza la exposición o exhibición de pornografía infantil y la trata de personas con fines sexuales. También establece la creación de un registro nacional de delincuentes sexuales. Es muy importante hacer hincapié en que, mucho antes de la sanción de la Ley de Delitos Sexuales, el poder judicial ya había demostrado su voluntad de suprimir las prácticas discriminatorias que continúan victimizando a los denunciantes de delitos sexuales. En *Jackson v. the State (1998) ZASCA, 13*, por ejemplo, el Tribunal suprimió la norma en virtud de la cual para demostrar la existencia de un delito sexual se hacía necesaria la comprobación.

57. La Ley contra la Violencia Doméstica brinda a las víctimas de este tipo de violencia la máxima protección de la ley contra el maltrato. La ley amplía la definición de violencia doméstica e incluye como tal el maltrato económico, emocional, verbal y psicológico, o cualquier otro tipo de conducta abusiva o controladora para con el denunciante. También obliga a cualquiera de los miembros del Servicio de Policía de Sudáfrica a prestar a una víctima de la violencia doméstica la asistencia que sea necesaria y acorde a las circunstancias. Además de tomar medidas para proteger a las mujeres de la violencia de género, el Gobierno también ha adoptado medidas legislativas para promover la autonomía de la mujer sobre su cuerpo y el control de su salud reproductiva. El artículo 12 2) de la Constitución establece que toda persona tiene el derecho a su integridad física y psicológica; esto incluye el derecho a tomar decisiones relativas a la reproducción y el derecho a preservar su propia seguridad y el control de su cuerpo. En este aspecto, la Ley relativa a la Libertad para Interrumpir el Embarazo de 1996 (Ley N° 92 de 1996) permite el aborto si la mujer lo solicita dentro de las primeras 12 semanas de embarazo, por razones médicas o sociales entre las semanas 13 a 20, y, después de la semana 20, para salvar la vida de la mujer o evitar que el feto nazca con malformaciones o lesiones. La constitucionalidad de esta ley quedó demostrada en la causa *Christian Lawyers Association of SA and Others v. Minister of Health and Others 1998(4) SA 1113 (T)*. El Tribunal Superior consideró un pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley. El fundamento de la presentación era el artículo 11 de la Constitución, que establece que todas las personas tienen el derecho a la vida. El peticionante sostenía que este artículo era aplicable también a los niños no nacidos desde el momento de la concepción. En su decisión, el Tribunal sostuvo que, a tenor de la Constitución, el feto no era una persona jurídica y ratificó la constitucionalidad de la ley.

58. Una de las cuestiones relacionadas con la salud reproductiva de la mujer se vincula con la mortalidad materna. En 1997, el Ministerio de Salud formó un Comité Nacional de Investigación Confidencial de las Muertes Maternas, que elaboró un sistema de notificación de muertes maternas. Este Comité se encarga de investigar de manera confidencial todas las muertes maternas declaradas. De esta manera, se informa al Gobierno de las causas prevenibles de muerte materna y de las deficiencias del sistema que es necesario resolver. En 2009, la tasa de mortalidad era de 410 muertes por cada 100.000 nacidos vivos. Aunque esta cifra representa una reducción con respecto a los años anteriores, sigue siendo preocupante.

Artículo 2, párrafo 3

El derecho a un recurso efectivo

59. Además de enumerar los derechos y las libertades fundamentales que los habitantes de la República tienen garantizados, la Constitución de Sudáfrica también establece una forma de hacer valer o reivindicar estos derechos cuando son vulnerados. De esta forma, el artículo 38 de la Constitución establece que "Todas las personas enumeradas en este artículo tienen derecho a recurrir a un tribunal competente para denunciar que un derecho enunciado en la Carta de Derechos ha sido violado o está amenazado, y el Tribunal puede proporcionar una protección adecuada, y hasta una declaración de derechos". Puede recurrir a un Tribunal conforme a lo dispuesto en este artículo toda persona que: actúe en interés propio o en nombre de otra persona que no puede actuar en su propio nombre, que actúe como miembro de un grupo o clase de personas o en nombre de dicho grupo o clase, o que actúe movida por el interés público, así como toda asociación que actúe en interés de sus miembros.

60. En este contexto, un "tribunal competente" es aquel que tiene jurisdicción para aplicar la Carta de Derechos. Los tribunales competentes son: el Tribunal Constitucional, los tribunales superiores, el Tribunal Supremo de Apelaciones y los tribunales de primera instancia. Para completar el marco judicial de garantías del derecho a un recurso efectivo, existen también mecanismos de carácter cuasijudicial que ofrecen a las víctimas una vía para solicitar una reparación efectiva por las violaciones de los derechos humanos. Entre ellos están la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos, la Oficina del Protector Público, la Inspección Penitenciaria del Poder Judicial y la Dirección de Denuncias Independientes.

A. Recursos judiciales

61. El Tribunal Constitucional es el tribunal supremo en todos los asuntos vinculados a la interpretación, protección y cumplimiento de la Constitución; la Constitución, a su vez, incluye la Carta de Derechos, que es una de sus partes principales. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional demuestra la amplitud de criterio de este órgano judicial en relación con los recursos que puede conceder a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. En la causa *Sanderson v. Attorney-General, Eastern Cape 1998 (2) SA 38 (CC)*, el Tribunal Constitucional señaló que su flexibilidad para conceder los recursos probablemente influya en el criterio que aplica con respecto al (a los) derecho(s) cuya violación se reclama.

62. Por este motivo, si bien la Constitución no define el concepto de "protección adecuada" mencionado en el artículo 38, el Tribunal Constitucional ha establecido que "atento a las circunstancias de cada caso en particular, la protección puede consistir en una declaración de derechos, un interdicto, un mandamiento especial o cualquier otro tipo de

reparación necesaria para garantizar que los derechos consagrados en la Constitución estén protegidos y se exija su cumplimiento" (*Fose v. Minister of Safety and Security 1997 (3) SA 786 (CC)*). Es con este sentido que el Tribunal Constitucional puede resolver que se indemnice por daños y perjuicios a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Tras la sentencia de la causa *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Home Affairs 2000 (2) SA 1 (CC)*, el énfasis siempre estuvo puesto en los recursos eficaces.

63. Tanto el Tribunal Supremo de Apelaciones como el Tribunal Superior han vigilado por igual la aplicación de la Carta de Derechos. En un principio, los tribunales de primera instancia estaban solo facultados para aplicar la Carta de Derechos en la medida en que el asunto en cuestión se relacionaba con el derecho penal y el procedimiento. Sin embargo, en virtud de la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación Injusta, los tribunales de primera instancia son de por sí tribunales de igualdad designados. Estos tribunales tienen competencia para ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios respecto de una pérdida financiera comprobada, incluidos la pérdida futura o el menoscabo de la dignidad, el dolor y el sufrimiento o el sufrimiento emocional y psicológico causado por la discriminación injusta, el acoso o la incitación al odio. De manera similar, con arreglo a la Ley de Promoción de la Justicia Administrativa de 2000 (Ley N° 3 de 2000), se puede designar a un tribunal de primera instancia para entender en causas con arreglo a la ley. Además de conceder recursos a determinadas víctimas de derechos humanos, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo de Apelaciones pueden dejar sin efecto leyes que sean incompatibles con los objetivos de la Constitución y en especial con la Carta de Derechos. Cuando el Tribunal Supremo de Apelaciones o el Tribunal Superior deja sin efecto una ley, esta decisión debe ser ratificada por el Tribunal Constitucional para que tenga fuerza de ley. No obstante, dejar sin efecto una ley no es un recurso viable si la legislación puede reinterpretarse de manera de eliminar la incompatibilidad con la Carta de Derechos; en este caso, el Tribunal elaborará el derecho de manera que se ajuste a la Carta de Derechos.

B. Recursos administrativos y cuasijudiciales

64. La Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica es una de las instituciones estatales previstas en el artículo 181 de la Constitución cuyo objetivo es respaldar una democracia constitucional en Sudáfrica. Esta Comisión tiene el mandato de supervisar el cumplimiento de los derechos humanos en el país. De conformidad con el artículo 184 de la Constitución y la Ley de la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica de 1994 (Ley N° 54 de 1994), está facultada para investigar, comunicar y adoptar las medidas que garanticen una reparación adecuada en los casos de violación de los derechos humanos.

65. De conformidad con este mandato, la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica tiene un Programa de Servicios Jurídicos, que se ocupa principalmente de la denuncia de violaciones de los derechos humanos. Desde su creación, el 2 de octubre de 1995, la Comisión ha recibido miles de denuncias sobre cuestiones diversas vinculadas a los derechos humanos, y ha realizado investigaciones públicas de casos de violaciones sistemáticas o generalizadas de los derechos humanos. Se han realizado investigaciones, por ejemplo, vinculadas al derecho de acceso a los servicios de atención de salud, a la condición de las comunidades agrícolas, al derecho a la vivienda y al derecho a la educación básica. Estas investigaciones se realizan con el fin de llegar a conclusiones adecuadas y formular recomendaciones a las partes interesadas pertinentes.

66. La Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica cuenta también con una Unidad de Igualdad, que procura erradicar las desigualdades que existían en el pasado por razones de género, discapacidad y raza. Con este objetivo, supervisa y evalúa la observancia del

derecho a la igualdad. Asimismo, investiga las denuncias junto con su Departamento Jurídico. Con arreglo a la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación Injusta, la Comisión puede iniciar acciones judiciales en el Tribunal de Igualdad en interés propio o movida por el interés público o en nombre de otra persona que no puede actuar en su propio nombre. En este sentido, la Comisión se ha ocupado de muchas denuncias vinculadas al derecho a la igualdad, como lo ha hecho recientemente en la causa *AHRC v. Qwulane 2011 44/EQ JHB*, en la que el Tribunal condenó a un humorista gráfico y columnista de un periódico por incitación al odio contra los homosexuales, y ordenó que se pidieran disculpas en el periódico a la comunidad homosexual. Al igual que la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica, la Oficina del Protector Público es una de las instituciones estatales enunciadas en el artículo 181 de la Constitución, creada para apoyar la democracia constitucional. A tenor de la Ley del Protector Público de 1994 (Ley N° 23 de 1994), su función principal es la investigación de conductas que supuesta o presuntamente son inadecuadas o perjudiciales, o pueden llegar a serlo, en el ámbito estatal o en la administración pública de cualquier esfera del gobierno. El Protector Público tiene también facultades para adoptar medidas correctivas al cabo de la investigación, y considerar una denuncia presentada contra un organismo o funcionario estatal. Desde su creación, ha recibido cientos de denuncias sobre diversas cuestiones, entre ellas, malversación de fondos públicos, abuso de poder, demora indebida en la prestación de servicios públicos y violación de los derechos humanos. La investigación más reciente, de fecha 23 de abril de 2010, se refiere a un supuesto incumplimiento de ciertos artículos de la Ley de Miembros Ejecutivos y de las disposiciones del Código de Ética por parte del Jefe del Gobierno de la Provincia de Gauteng. Si bien el funcionario no fue declarado culpable, esta acción señala la determinación de poner coto a las conductas impropias de los funcionarios de gobierno.

67. La Inspección Penitenciaria del Poder Judicial es otro de los organismos que proporciona un foro para la reparación de las violaciones de derechos humanos. Se trata de un organismo independiente creado a partir de la Ley de Servicios Penitenciarios de 1998 (Ley N° 111 de 1998) para facilitar la inspección de las prisiones. Este organismo está dirigido por el Juez Inspector, y tiene la función de inspeccionar e informar sobre el trato que reciben los reclusos en las cárceles, y las prácticas y conductas corruptas o deshonestas en los establecimientos penitenciarios. La Inspección también se encarga de recibir y dar curso a las denuncias de los reclusos, permitiendo de esta manera la reparación de las violaciones de derechos humanos que se cometen en los establecimientos penitenciarios. La Inspección tiene una Unidad de Servicios Jurídicos que recibe y procesa las denuncias, además de mantener audiencias y hacer indagaciones para llevar a cabo las investigaciones. La Unidad de Servicios Jurídicos procura resolver las denuncias en una instancia de mediación, y si esto no fuera posible se pronuncia a favor del denunciante o del Departamento de Servicios Penitenciarios. La aplicación y el cumplimiento de dichos pronunciamientos quedan bajo la supervisión de los visitantes independientes de prisiones que nombra el Juez Inspector.

68. Se han recibido denuncias que fueron investigadas en diversos establecimientos penitenciarios, incluidos los de Pretoria Central, Johannesburgo y Newcastle. En total, los visitantes independientes de prisiones han recibido 5.709 denuncias, que en su mayoría se refieren al trato y a las condiciones en dichos establecimientos. La Oficina del Protector Público, la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica y la Inspección Judicial han estado analizando cómo crear sistemas de remisión que garanticen el cumplimiento del mandato de la Inspección.

69. Por último, en 1997 se creó la Dirección de Denuncias Independientes, en virtud de la Ley del Servicio de Policía de Sudáfrica de 1995 (Ley N° 68 de 1995), con el cometido de investigar las denuncias presentadas contra los miembros del Servicio de Policía de Sudáfrica y el Servicio de Policía Municipal por brutalidad, delincuencia y faltas de

conducta. Este órgano recibe y procesa las denuncias presentadas por las víctimas, sus representantes, u ONG y organizaciones comunitarias.

Artículo 4

Estado de excepción

70. La forma y las circunstancias en las que hoy en día se puede declarar el estado de excepción en Sudáfrica están detalladas en la Constitución y la Ley de Estado de Excepción de 1997 (Ley N° 64 de 1997). El artículo 37 de la Constitución dispone que este solo podrá ser declarado mediante una ley del Parlamento y únicamente en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación, tales como un acto de guerra, una invasión, una insurrección general, una revuelta, una catástrofe nacional u otra emergencia de carácter público, y cuando la declaración resulte necesaria para restaurar la paz y el orden.

71. Reconociendo el carácter excepcional y temporal de las medidas adoptadas durante los estados de excepción y que la protección de los derechos humanos durante esos períodos adquiere una importancia mucho mayor, la Constitución y la Ley de Estado de Excepción establecen mecanismos para velar por el cumplimiento de los requisitos y las normas internacionales. Entre ellos, que toda ley sancionada como consecuencia de un estado de excepción puede suspender la Carta de Derechos únicamente en la medida en que tal suspensión se limite estrictamente a las exigencias de la situación, y que dicha ley o acción sea consonante con las obligaciones internacionales del país. En este sentido, el artículo 37 de la Constitución presenta un cuadro con los derechos que no pueden ser objeto de suspensión y la medida en que están protegidos, entre otros, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a esclavitud ni a servidumbre, y la protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

72. El papel de la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica durante un estado de excepción tiene solo carácter de apoyo al Servicio de Policía de Sudáfrica (artículo 201 2) a) de la Constitución), y las operaciones internas en cooperación con las del Servicio de Policía de Sudáfrica se consideran una función secundaria a la de defensa de la República. El artículo 20 1) de la Ley de Defensa de 2002 (Ley N° 42 de 2002) establece esencialmente que, cuando un miembro de la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica actúa en apoyo al Servicio de Policía, ese miembro tiene las mismas facultades y obligaciones que las conferidas a los miembros del Servicio de Policía. Con arreglo al artículo 20 4) de la ley, cuando un miembro de la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica arresta o detiene a una persona o incauta un artículo u objeto, deberá entregar a la persona, el artículo o el objeto al oficial de policía. Desde la aprobación de la Constitución en 1996, no ha habido una declaración de estado de excepción, y aún debe verificarse en la práctica cómo se aplican las garantías constitucionales y legales detalladas anteriormente.

Artículo 5

Interpretación, limitaciones y suspensión

73. El artículo 39 de la Constitución establece que, en la interpretación de la Carta de Derechos, el tribunal o foro debe promover los valores inherentes a una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad, la igualdad y la libertad de los seres humanos. También deberán tener en cuenta el derecho internacional y podrán tomar en consideración las leyes extranjeras. Además, el artículo 39 2) especifica que, cuando se interpreta una ley o cuando se desarrolla el *common law* o el derecho consuetudinario, deben promoverse los propósitos y objetivos de la Carta de Derechos. El artículo 39 3) establece que la Carta de Derechos no niega la existencia de otros derechos o libertades reconocidos o conferidos por el

common law, el derecho consuetudinario o las leyes en la medida en que sean coherentes con la Carta de Derechos. De esta forma, al aplicar la Carta de Derechos, los tribunales, por ejemplo, han adoptado una interpretación intencional y objetiva a favor de los derechos, y procuran garantizar que esa interpretación de la Carta de Derechos salvaguarde los valores básicos que sustentan los derechos fundamentales en una sociedad abierta y democrática. En la causa *Du Preez v. Minister of Justice and Constitutional Development and Others 2006 (9) BCLR 1094 (SE)*, se señaló que, cuando un tribunal aplica la Carta de Derechos, debe promover todos aquellos valores que conforman los derechos fundamentales consagrados en la Carta y debe adoptar un enfoque flexible y amplio que recoja exhaustivamente todos los valores y objetivos constitucionales. Además, el artículo 233 de la Constitución insta a los tribunales a interpretar la Carta de Derechos con arreglo a las obligaciones internacionales de Sudáfrica. Como se ha analizado anteriormente, aunque el Gobierno se esfuerza continuamente por defender los derechos fundamentales, es consciente de que en determinadas circunstancias los derechos pueden quedar sujetos a las limitaciones expuestas en el artículo 36 1) y 2) de la Constitución, en la medida en que la limitación sea razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática que se basa en la dignidad del hombre, la igualdad y la libertad, y toma en cuenta todos los factores pertinentes. En la causa *Motala v. University of Natal 1995 (3) BCLR 374 (D)*, se puso en relieve que la tarea de los tribunales es definir los límites de los derechos fundamentales cuando uno se superpone al otro y, simultáneamente, amalgamarlos con los derechos del *common law*, modificando el *common law* cuando sea necesario para alcanzar la armonía.

74. En Sudáfrica, solo se pueden suspender los derechos en situaciones de emergencia y solo en consonancia con el análisis anterior. El hecho de que el Pacto no reconozca ciertos derechos o que los reconozca en menor medida no es una razón legítima para suspenderlos o restringirlos en Sudáfrica.

Artículo 6 Derecho a la vida

75. El artículo 11 de la Constitución establece que todas las personas gozan del derecho a la vida. Es un derecho no calificado que impone al Estado una obligación positiva y una negativa. De esta forma, en *S v. Makwanyane and Another 1995 (6) BCLR 665 (CC)*, el Tribunal Constitucional abolió la pena de muerte. En su fallo, el tribunal sostuvo que el artículo 277 1) de la Ley de Procedimiento Penal de 1977 (Ley N° 51 de 1977), que establecía la pena de muerte, era inconstitucional y por lo tanto carecía de efecto. La Ley por la que se modifica la Ley Penal de 1997 (Ley N° 105 de 1997) dispone la anulación de las sentencias de muerte y su sustitución por castigos legítimos. Se celebraron audiencias para determinar las condenas apropiadas para las personas condenadas a la pena de muerte y todas fueron conmutadas como mínimo por condenas a prisión perpetua. En julio de 2006, el Tribunal Constitucional completó la supervisión del proceso de sustitución de las penas de muerte por las condenas alternativas (*Sibiya and Others v. Director of Public Prosecutions and Others 2007 (1) SACR 347 (CC)*).

76. Como país que ha abolido la pena de muerte, Sudáfrica no extraditará a una persona acusada dentro de sus fronteras a un país donde, de ser condenada por el supuesto delito, podría enfrentar la pena de muerte. Dicha persona solo podrá ser expulsada si el Gobierno de Sudáfrica tiene la garantía del Estado receptor de que, en caso de ser declarada culpable, no será condenada a muerte. Este hecho ha quedado demostrado en la causa *Mohamed v. President of the Republic of South Africa 2001 (3) SA 893 (CC)*, donde el peticionante iba a ser extraditado a los Estados Unidos sin mediar la garantía formal por escrito. El Tribunal Constitucional reiteró que cuando las circunstancias en que se realiza una

extradición ponen en peligro la vida o la dignidad humana de la persona, se aplicarán los artículos 10 y 11 de la Constitución, que protegen el derecho a la vida y a la dignidad.

77. No obstante, en algunas situaciones, la privación de la vida puede ser considerada lícita. El artículo 7 de la segunda Ley por la que se modifica la Ley de Asuntos Judiciales de 1998 (Ley N° 122 de 1998) permite el uso de la fuerza letal durante la detención de un sospechoso únicamente cuando resulte necesaria para evitar la muerte o las lesiones corporales graves del responsable de la detención o de otra persona. La Oficina de la Dirección de Denuncias Policiales Independientes se ocupa de investigar las muertes acaecidas durante una detención policial o como consecuencia de medidas policiales. Según un informe de la Dirección de Denuncias Policiales Independientes, durante el período 2010-2011, la cantidad de muertes civiles disminuyó en un 7%, de 860 a 797; las muertes acaecidas durante una detención policial llegaron a 257 y las resultantes de las medidas policiales, a 540. De las 2.493 denuncias presentadas ante esta Dirección por supuesta conducta delictiva de los miembros del Servicio de Policía de Sudáfrica, el 70% corresponde a brutalidad policial. En el siguiente cuadro figura el número de muertes acaecidas durante detenciones policiales y las causadas por medidas policiales durante el período 2010-2011. Se incluye la cantidad total de casos. El objetivo de la Dirección de Denuncias Policiales Independientes es el 65% de los casos que se producen al año, como se observa en el cuadro, se ha cumplido con este objetivo en todas salvo en una de las provincias. No obstante, sigue siendo alarmante la cantidad de muertes producidas durante las detenciones policiales, y será necesario adoptar más medidas para resolver este problema.

Muertes producidas durante las detenciones policiales investigadas por la Dirección de Denuncias Policiales Independientes durante el período 2010-2011

<i>Provincia</i>	<i>Muertes registradas</i>	<i>Cantidad de casos (incluidos los que pasaron al próximo período)</i>	<i>Casos terminados</i>	<i>Porcentaje</i>
Cabo Occidental	109	169	157	93
Free State	36	37	36	97
Gauteng	182	260	219	84
KwaZulu-Natal	248	478	390	82
Limpopo	55	61	59	97
Mpumalanga	56	86	50	58
Noroccidental	36	36	36	100
Cabo del Norte	20	20	20	100
Cabo Occidental	55	129	85	66

78. En la causa *S v. Walters (2002) 2 SACR 105 (CC)*, el Tribunal declaró que está permitido el uso de la fuerza potencialmente letal cuando se trata de detener a un sospechoso que se ha dado a la fuga y presuntamente ha cometido un delito que supone graves lesiones corporales. Como complemento de lo antedicho, el 29 de julio de 2013, el Presidente firmó el proyecto de ley de prevención y lucha contra la trata de personas, cuyo objetivo es adaptar la disposición relativa al uso de la fuerza durante una detención a lo dispuesto en la sentencia de la causa *Walters*, y garantizar una mayor certeza jurídica en cuanto a las circunstancias que rodean al uso de la fuerza, especialmente la fuerza letal, para efectuar una detención.

79. Con respecto al derecho a la vida, se ha observado con preocupación la prevalencia de las muertes fatales en las carreteras del país. Según el informe de tránsito vial de 2011, emitido por el Departamento de Transporte, durante el año objeto de examen se observó

una reducción del 0,94% de los accidentes viales fatales, pero la cantidad de muertes registradas solo se redujo el 0,86%. La cantidad de accidentes fatales por cada 10.000 vehículos motorizados disminuyó de 12,80 a 12,36, y la cantidad de muertes por cada 100.000 personas se redujo de 28,13 a 27,51. A pesar de esta disminución en la cantidad de accidentes fatales, las cifras siguen siendo alarmantemente altas. En respuesta a esta situación, se han adoptado algunas medidas como las campañas de sensibilización en materia de seguridad vial, en particular la iniciativa "Llegar con vida", junto con varias empresas privadas. Al reconocer que el derecho a la vida no se refiere simplemente a la existencia sino que incluye la participación sustancial en la experiencia de la humanidad, la Constitución garantiza otros derechos que son necesarios para el disfrute de una vida plena. Estos derechos incluyen el derecho a la atención de salud, a la vivienda y a un entorno que no sea perjudicial para la salud o el bienestar.

Artículo 7

Prohibición de la tortura

80. Sudáfrica ratificó la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes el 10 de diciembre de 1998, aunque no se ha sancionado ninguna ley interna al respecto. Además de la firma del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Gobierno está determinado a lograr que nadie sea sometido a tortura, a tratos inhumanos, crueles o degradantes, ni a experimentos médicos o científicos sin dar su consentimiento informado. En este sentido, a tenor de los artículos 39 y 233 de la Constitución, los tribunales deben exigir el cumplimiento de los valores y normas constitucionales cuando tratan la tortura y los tratos o las penas crueles, inhumanos o degradantes.

A. Prohibición de los tratos o las penas crueles, inhumanos o degradantes

81. El artículo 12 1) e) de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad; esto incluye el derecho a no ser sometido a tratos ni penas crueles, inhumanos ni degradantes. Sobre esta base, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto la pena de muerte y el castigo corporal en las causas *S v. Makwanyane and Another (CCT3/94) [1995] ZACC 3* y *S v. Williams 1995 (3) SA632 (CC)* respectivamente. En el último caso, el Tribunal sostuvo que a pesar de que podía haber quedado demostrado que la flagelación había tenido algún efecto disuasorio ante el comportamiento delictivo de los menores, ello no bastaba para justificar la violación de un derecho amparado por la Constitución. Sostuvo además que existían otras sanciones alternativas, y que ese método obsoleto contradecía la clara intención de la Constitución de poner fin a un pasado violento del país, y avanzar hacia una sociedad más humana y atenta a las necesidades de sus miembros. En respuesta a la decisión del Tribunal Constitucional, el Gobierno adoptó la Ley de Abolición de los Castigos Corporales de 1997 (Ley N° 33 de 1997), una ley de carácter general que proscribió los castigos corporales. La Ley de Escuelas de Sudáfrica de 1996 (Ley N° 84 de 1996) abolió los castigos corporales en las escuelas.

B. Prohibición de la tortura

82. La tortura no está tipificada como un delito particular en el derecho penal de Sudáfrica. Toda persona —incluso un funcionario del Estado— que cometa un acto de tortura podrá ser acusada de los delitos tipificados en el *common law* de agresión, agresión con intención de ocasionar lesiones corporales graves, abusos deshonestos o asesinato en

grado de tentativa. Estos delitos conllevan penas muy severas, en especial si los acusados son juzgados en un Tribunal Regional de Primera Instancia o en un Tribunal Superior. El 25 de julio de 2013, el Presidente aprobó el proyecto de ley de prevención y lucha contra la tortura. Antes de esa fecha, todo aquel que cometiera un acto de tortura, incluso un funcionario del Estado, podía ser acusado de los delitos tipificados en el *common law* de agresión, agresión con intención de ocasionar lesiones corporales graves, abusos deshonestos o asesinato en grado de tentativa. Estos delitos conllevan penas muy severas, en especial si los acusados son juzgados en un Tribunal Regional de Primera Instancia o en un Tribunal Superior. La Ley de Prevención y Lucha Contra la Tortura procura reflejar en las leyes internas las obligaciones que Sudáfrica ha asumido en virtud de la Convención contra la Tortura. La ley tipifica el delito de tortura de personas y otros delitos asociados con la tortura de personas. Además, busca prevenir y combatir la tortura de personas tanto en el ámbito nacional como en el transfronterizo. Toda persona que cometa actos de tortura podrá ser condenada a una pena privativa de la libertad, e incluso a la pena prisión perpetua. La ley también prevé los recursos que tiene una persona conforme al *common law* o cualquier otro sistema jurídico (por ejemplo, un juicio civil de una víctima que reclama una solución o reparación por la vía civil) contra un órgano del Estado o un funcionario público como resultado de los actos de tortura perpetrados por dicho funcionario público contra la víctima. La Ley por la que se modifica la Ley de Servicios Penitenciarios de 2008 (Ley Nº 25 de 2008) elimina el concepto y la práctica de la reclusión solitaria en todas los establecimientos penitenciarios de Sudáfrica; además, en virtud de esta norma, todos los funcionarios penitenciarios deben informar inmediatamente de todas las instancias en las que los reclusos son sometidos a medidas de restricción mecánica, como por ejemplo esposas o grilletes. A resultas de esta reforma, se cuenta en la actualidad con un mecanismo sólido que permite detectar y castigar todos los actos de tortura en los establecimientos penitenciarios. Toda persona que afirme haber sido objeto de tortura puede presentar una denuncia al Servicio de Policía de Sudáfrica, a la Dirección de Denuncias Independientes, al Protector Público o a la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica. La víctima de un acto de tortura puede obtener reparación y una indemnización justa y adecuada presentando por la vía civil contra el culpable una reclamación por daños fundada en el *common law*. Por ejemplo, en la causa *Fose v. Minister of Safety and Security 1997 (3) SA 786 (CC)*, el Tribunal sostuvo que si bien en el *common law* no está tipificada la tortura como delito, las acciones que conforman la tortura podrían tipificarse como agresión y los daños resultantes de dichos actos podrían ser compensados con arreglo al *common law*.

83. Se han puesto en marcha mecanismos para evitar la tortura y ofrecer una reparación a las víctimas. Por ejemplo, el Servicio de Policía de Sudáfrica elaboró una Política sobre la prevención de la tortura y sobre el trato de las personas privadas de su libertad por el Servicio de Policía de Sudáfrica (la Política). Esta Política establece un sistema de controles y salvaguardias para proteger a las personas detenidas por la policía de actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes a manos de miembros del Servicio de Policía; también incluye pautas que han de seguirse cuando se entrevista a un detenido. El Servicio de Policía está abocado al desarrollo de un sistema que facilita la grabación audiovisual de los interrogatorios a las personas sospechosas o detenidas. Para velar por la aplicación eficaz de esta Política, en 1999 se dictó una serie de órdenes permanentes del Servicio de Policía, en virtud de las cuales ningún miembro del Servicio de Policía puede torturar a otra persona, ni permitir o tolerar que otro la torture. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. De las órdenes permanentes se desprende con claridad que en ningún caso podrá invocarse una excepción tal como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de emergencia, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura. Toda violación de estas órdenes permanentes constituye una falta y se aplicarán medidas disciplinarias al respecto. Estas conductas pueden también traer aparejadas responsabilidades penales.

84. Con miras a la aplicación de esta Política, se dotó a todas las comisarías de los registros necesarios, en particular un registro de detenidos (SAPS 14) y una reseña de los derechos consagrados en la Constitución (SAPS 14 a)) para garantizar un trato adecuado a las personas y supervisar las actividades policiales. La Dirección de Denuncias Independientes ha investigado diversos casos de denuncias por conducta indebida de oficiales de policía. En el período 2010-2011, se recibieron 2.477 denuncias y había 3.603 casos de años anteriores. Ya ha finalizado la investigación de 3.326, lo que representa una tasa de finalización de denuncias investigadas del 92%, y mejora de manera significativa la meta fijada del 55%. A continuación se detallan las estadísticas de casos de tortura del período 2005/06 a 2010/11.

Estadísticas de casos de tortura investigados en el período 2005/06 a 2010/11

<i>Año</i>	<i>Número</i>
2005/06	20
2006/07	23
2007/08	20
2008/09	0
2009/10	5
2010/11	41

85. Las estrategias de prevención de la tortura incluyeron la capacitación de todos los miembros del Servicio de Policía de Sudáfrica con arreglo al Programa Nacional de Derechos Humanos, que ahora ha sido incorporado al Programa de Formación Básica y al Programa de Formación de Detectives de la Policía. Desde 1994, la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica participa en un dinámico programa de formación encaminado a inculcar los principios del derecho internacional humanitario que se orientan específicamente a las cuestiones de tortura. El Gobierno ha creado la Inspección Judicial como un órgano de supervisión para recibir y supervisar las denuncias de tortura. La Inspección Independiente informa de todos los incidentes al Ministro de Servicios Penitenciarios y al Parlamento.

86. La Ley de Servicios Penitenciarios recoge la garantía constitucional del derecho que tienen las personas privadas de su libertad a recibir un trato humano. Ello incluye el derecho a no ser torturado. La ley también prevé que los delincuentes condenados trabajen para aprender los hábitos del esfuerzo y del trabajo. No obstante, el hacinamiento que existe en los establecimientos penitenciarios es una gran dificultad. Está en marcha la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios y se están realizando esfuerzos concertados para mejorar las estructuras existentes y aliviar el hacinamiento.

87. Con arreglo al artículo 35 5) de la Constitución, podrán excluirse de un juicio las pruebas obtenidas mediante tortura (*S v. Hoho 1999 (2) SACR 159 (CPD)*; *S v. Malefo and Others 1998 (1) SACR 126 (WLD)*; *S v. Potwana 1994 (1) SACR 159 (A)*). Más recientemente, en la causa *Mthembu v. the State (2008) ZASCA 51 (10 de abril de 2008)*, el Tribunal Supremo reiteró la prohibición de las pruebas obtenidas mediante tortura; para fundamentarlo se acogió a la definición de tortura de la Convención contra la Tortura. El Tribunal sostuvo que la admisión de pruebas obtenidas mediante tortura podía llegar a menoscabar el sistema de justicia penal. Por esta razón, dicha prueba debía ser excluida en bien del interés público.

88. El 7 de julio de 2008, el Sr. Bradley McCullum presentó una denuncia al Comité de Derechos Humanos en relación con un incidente del cual había sido víctima el 17 de julio de 2005, mientras estaba recluso en el establecimiento penitenciario. El Sr. McCullum

adujo que el Estado había violado los artículos 7 y 10 leídos conjuntamente con el artículo 2 3) del Pacto. El 2 de noviembre de 2010, se dispuso que Sudáfrica había violado estas disposiciones del Pacto en relación con el trato dispensado al Sr. McCullum, dado que no hubo ningún representante del Gobierno de Sudáfrica que respondiese a esas acusaciones. El Comité sostuvo que Sudáfrica había violado el artículo 7 del Pacto y no había concedido un recurso efectivo al denunciante (art. 2), y que no se había respondido con rapidez a la solicitud del denunciante de que se le hiciera un examen médico (art. 10). El Gobierno hizo públicas las conclusiones del Comité y reconoció el hecho de no haber participado en los procesos del Comité en publrreportajes publicados en los diarios nacionales el 2 de octubre de 2011. En estas publicaciones se hizo una reseña de las conclusiones del Comité y las acciones emprendidas por el Gobierno.

89. El Departamento de Servicios Penitenciarios procedió a la reapertura de la investigación de las acciones de sus funcionarios que tuvieron lugar el 17 de julio de 2005. A estos efectos se investigará la conducta de los funcionarios más antiguos del departamento, que rechazaron las recomendaciones del investigador en 2005, y del personal médico de la penitenciaría de St. Albans. La investigación de la conducta policial en el caso *McCullum*, que se abrió recientemente, fue presentada a la Fiscalía Nacional para que decidiera si iniciar juicio o no. La Fiscalía Nacional ha retirado el caso por falta de pruebas suficientes para las actuaciones penales.

C. Experimentos médicos y científicos

90. El artículo 12 2) c) de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a su integridad corporal y psicológica, que conlleva el derecho a no ser sometida a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento informado; es requisito *sine qua non* que los participantes presten su consentimiento informado. Los artículos 7 y 8 de la Ley de Igualdad en el Empleo de 1998 (Ley N° 55 de 1998) prohíben realizar pruebas médicas a un empleado, a menos que la legislación permita o exija dichas pruebas. Las pruebas médicas a un empleado están justificadas cuando las condiciones médicas lo requieren o lo exigen los requisitos inherentes al puesto de trabajo.

91. La investigación y la experimentación en seres humanos y con material humano están reguladas y controladas por la Ley del Consejo de Investigaciones Médicas de Sudáfrica de 1991 (Ley N° 58 de 1991). La ley establece la creación de la Junta de Investigaciones Médicas, que es la encargada de determinar las directivas éticas que han de seguirse durante los experimentos o las investigaciones. La Junta adopta las medidas de control que considera necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las directivas éticas. En este sentido, la Junta ha hecho de los derechos humanos un valor fundamental en la investigación de la salud, lo cual pone en relieve el papel fundamental que tiene la ética en el curso de la investigación. En consonancia con la Carta de Derechos, la Junta publicó en 2003 una nueva edición de las Directrices sobre la Ética en la Investigación Médica, que procura dejar en claro el concepto del interés superior del participante de la investigación. Durante el período objeto de informe no se han denunciado casos vinculados a la realización de experimentos médicos y científicos sin el consentimiento informado del participante. No obstante, en al menos un caso, se publicaron los resultados de pruebas de investigación sobre prevención del VIH sin el consentimiento de los participantes de la investigación (*NM and Others v. Smith and Others 2007 7 BCLR 751 (CC)*). El Tribunal Constitucional entendió que una revelación semejante sin autorización constituía una violación del derecho a la privacidad, dignidad e integridad psicológica de los participantes.

Artículo 8

Prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso

92. Sudáfrica ha firmado y ratificado la Convención de la Esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956. En tal sentido, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que estén sujetos a su jurisdicción el derecho a no ser sometidos a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. El artículo 13 de la Constitución establece que nadie podrá ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. La fundamentación de este derecho ha sido recogida en numerosas leyes. El artículo 48 de la Ley de Condiciones Básicas de Empleo de 1997 (Ley N° 75 de 1997) prohíbe el trabajo forzoso y lo tipifica como delito.

93. En relación con los niños, en el artículo 28 1) e) y f) de la Constitución se establece que todo niño tiene derecho a estar protegido de la explotación laboral; a que no se le exija realizar trabajos o prestar servicios inapropiados para una persona de su edad; y a que no se pongan en riesgo su bienestar, su educación, su salud física, mental o espiritual, su moral o su desarrollo social. A fin de dar cumplimiento al artículo 28 1) e) de la Constitución, la Dirección de Servicios de Asistencia Social ha elaborado una Política sobre Niños Infractores que establece que los niños infractores no pueden ser sometidos a trabajos inapropiados para su edad o que puedan tener un efecto negativo en su bienestar educativo, físico, mental y social. La Ley de Condiciones Básicas de Empleo de 1997 (Ley N° 75 de 1997) incluye un capítulo sobre los niños y el trabajo forzoso. En este sentido, prohíbe el empleo de niños menores de 15 años, contiene también disposiciones para ejecutar penalmente la prohibición del trabajo infantil, y protege a los niños empleados de entre 15 y 18 años. La ley faculta al Ministro de Trabajo a dictar reglamentaciones que prohíban el empleo de dichos niños o a fijar las condiciones de empleo.

94. La Ley de Servicios Penitenciarios establece con relación a los reclusos que, en la medida en que se pueda llevar a cabo, se les deberá dar suficiente trabajo para mantenerlos activos durante una jornada laboral normal y se los podrá obligar a realizar dicho trabajo; sin embargo, no se puede ordenar u obligar a un recluso a trabajar como forma de castigo o medida disciplinaria. Los infractores tienen la oportunidad de participar en la elección del trabajo que desean hacer, mediante las evaluaciones de necesidades y planificación de sus condenas. El Plan de Desempeño del Departamento de Servicios Penitenciarios para el período 2011/12 exige que el 40% de los infractores condenados que reúnan los requisitos trabajen a fin de aprender los hábitos del esfuerzo y del trabajo. De esta forma, podrán adquirir conocimientos prácticos para ingresar al mercado laboral cuando salgan en libertad.

Artículo 9

Derecho a la libertad y seguridad de la persona

A. Prohibición de la detención y el arresto arbitrarios

95. En esencia, el artículo 12 1) a) y b) de la Constitución consagra el elemento sustantivo del derecho a la libertad, es decir, establece las razones por las que el Estado puede privar a una persona de su libertad (*S v. Coetzee 1997 (3) SA 527 (CC)*). En este sentido, el Estado solo puede privar a un individuo de su libertad cuando existe una conexión racional entre la privación y un propósito objetivamente determinable.

96. En Sudáfrica, la mayoría de las personas que están privadas de su libertad son las que están a la espera de juicio por la supuesta comisión de un delito o las que cumplen condenas en prisión. Sin embargo, hay un número más pequeño de personas privadas de su libertad por razones distintas de la comisión de un delito. La Ley de Salud Mental de 1973 (Ley N° 18 de 1973), por ejemplo, prevé el encarcelamiento de pacientes con discapacidad mental en hospitales para enfermos mentales. Del mismo modo, la Ley Nacional de Salud de 2003 (Ley N° 61 de 2003) faculta al Ministerio de Salud Provincial a ordenar la detención de un paciente a los fines de gestión, prevención y control de una enfermedad transmisible o no transmisible. La licitud de tales confinamientos debe estar justificada en términos objetivos (*Minister of Safety and Security v. Tobani 2003 (5) SA 126 (ECD)*). En otras palabras, dichos encarcelamientos son permisibles en la medida en que existan razones que justifiquen las limitaciones al derecho a la libertad. Así pues, en la causa *Minister of Health of the Province of the Western Cape v. Goliath and Others (13741/07) (2008) ZAWCHC 41 (28 de julio de 2008)*, se resolvió que era justificable la admisión involuntaria de pacientes con tuberculosis ultrarresistente en las unidades de aislamiento de los hospitales de enfermedades neumológicas, aun cuando esto fuese necesariamente una intrusión en la libertad individual de los pacientes afectados. De manera similar, en la causa *Lawyers for Human Rights v. Minister of Home Affairs 2004 (4) SA 125 (CC)*, se resolvió que la detención de extranjeros indocumentados en los puertos de entrada antes de su deportación era justificable.

B. Derechos de la persona detenida

97. El artículo 35 1) de la Constitución consagra el componente procesal del derecho a la libertad, esto es, la forma en la que una persona puede ser privada de su libertad. En otras palabras, requiere que el Estado, cuando priva de libertad a los ciudadanos por razones justificadas, lo haga de una manera procesal justa. Establece que todo individuo que sea detenido por la supuesta comisión de un delito tiene derecho a guardar silencio y a que le comuniquen de inmediato sus derechos y las consecuencias de no guardar silencio; a no ser coaccionado para hacer una confesión o admitir algún hecho que podría ser usado en su contra; a comparecer ante un tribunal tan pronto como sea posible, dentro de las 48 horas de su detención; a que se proceda a la lectura de cargos durante la primera audiencia o se le informe en esa instancia la razón por la que debe continuar detenido o, de lo contrario, que se lo deje en libertad; y a que se lo deje en libertad, si el interés de la justicia lo permite, sujeto a condiciones razonables. Otros derechos pertinentes garantizados en la Constitución son: el derecho a la dignidad humana, al trato humano de los detenidos, a los servicios de salud, a un juicio justo y a la asistencia jurídica gratuita.

C. Seguridad de la persona

98. Es preocupante el nivel de violencia, agresión sexual y violación contra las mujeres y los niños, incluidas las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI). En Sudáfrica, la lucha contra el delito, que comprende el crimen organizado transnacional y la corrupción, está en manos del Grupo de Justicia, Prevención del Delito y Seguridad, con rango de dirección general y ministerio. La lucha contra el delito y la corrupción es una de las prioridades del Gobierno. El lema que rige esta prioridad es "Todo el pueblo de Sudáfrica está y se siente seguro". Los principales resultados que se espera obtener de estas acciones prioritarias para el período 2009 a 2011 son: una reducción en todos los niveles de delitos graves, en particular los delitos de contacto y los denominados "trío" (allanamiento de morada, robo a mano armada y secuestro de automóvil); un sistema eficaz de justicia penal; y la lucha contra la corrupción para garantizar la eficacia del Grupo de Justicia, Prevención del Delito y Seguridad. Se ha

adoptado una serie de leyes para luchar contra el delito y la corrupción nacional y transnacional. Cabe mencionar la Ley de Prevención de la Delincuencia Organizada de 1998 (Ley N° 121 de 1998); la Ley de Prevención y Lucha contra la Corrupción de 2004 (Ley N° 12 de 2004); la Ley de Control de Armas de Fuego de 2000 (Ley N° 60 de 2000); la Ley Nacional de Control de Armas Convencionales de 2002 (Ley N° 41 de 2002); y la Ley de Inteligencia Financiera de 2001 (Ley N° 38 de 2001), que se ocupa del lavado de dinero. La Ley de Procedimiento Penal establece las normas de procedimiento relativas a la delincuencia en las etapas de investigación y juicio. Existen la Dirección de Investigación Urgente de Delitos (también denominada los Halcones), la Fiscalía Nacional —con la Unidad de Investigación Urgente de Delitos—, la Unidad de Confiscación de Bienes y otros organismos de lucha contra la corrupción. Estos organismos se complementan con otras instituciones u organismos de lucha contra la violencia contra las mujeres, los niños y las personas LGBTI. Como ya se ha indicado anteriormente, la tarea principal del Grupo de Justicia, Prevención del Delito y Seguridad es ocuparse de los aspectos de política.

99. Para proteger la seguridad de las mujeres, los niños y las personas LGBTI existe una normativa especial —la Ley contra la Violencia Doméstica, la Ley de la Infancia de 2005 (Ley N° 38 de 2005), y la Ley por la que se modifica la Ley Penal (Delitos Sexuales y Asuntos Conexos)—, que procura luchar contra la violencia y el abuso sexual contra las mujeres, los niños y las personas LGBTI. Se han elaborado registros de delincuentes sexuales y personas que maltratan a niños para dar protección a las mujeres y a los niños. A fin de mejorar la gestión policial en los casos de violación, el Servicio de Policía de Sudáfrica recurre a unidades de investigación especializadas denominadas Unidades de Violencia Familiar, Protección Infantil y Delitos Sexuales. Todas estas unidades comenzaron a funcionar el 1 de abril de 2011. Se han creado los Centros de Atención a las Víctimas de Thuthuzela (centros de atención integral para víctimas de abuso sexual), como parte de las iniciativas vinculadas a la Política de Empoderamiento de las Víctimas. Todos los años, en el mes de noviembre, se celebra la campaña 16 días de activismo para poner fin a la violencia contra las mujeres y los niños; se trata de uno de los programas clave para proteger a los grupos vulnerables de la violencia y el abuso sexual. El Ministerio de Justicia y Desarrollo Constitucional ha creado el Grupo Nacional de Trabajo sobre personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI). Este Grupo se encarga de elaborar una estrategia nacional de intervención para la prevención de delitos contra las personas LGBTI, como la violación, el asesinato y la discriminación. Se han organizado sesiones de capacitación y desarrollo para funcionarios judiciales y campañas de sensibilización y educación pública sobre las cuestiones vinculadas a las personas LGBTI. Se reconstituirán los tribunales especializados en delitos sexuales para poder tratar la difícil situación de las mujeres, los niños y las personas LGBTI.

100. Las estadísticas más recientes y una encuesta de la Policía realizada en los meses de septiembre a noviembre de 2011 revelan que existe una marcada reducción de delitos graves, como el asesinato. No obstante, la lucha contra la corrupción, que abarca la mejora de la ciberseguridad, entraña dificultades. Una de las grandes dificultades que aún no se ha resuelto es la modernización de las tecnologías de la información y las comunicaciones del sistema de justicia. En esencia, la percepción del delito se ha reducido en cierta medida, aunque el nivel de delito y corrupción sigue siendo un problema en Sudáfrica. Se han hecho progresos constantes en torno a la situación de los grupos vulnerables a pesar de que la falta de recursos y otras dificultades obstaculizan las iniciativas emprendidas, como:

- Aplicación de la Ley de Justicia Infantil de 2008 (Ley N° 75 de 2008) y el Marco de Política Nacional de la Justicia Infantil;
- Aplicación del Registro Nacional de Delincuentes Sexuales;

- Elaboración de una estrategia de intervención para dar respuesta a la violencia de género y a la violencia basada en la orientación sexual ejercida contra las personas LGBTI.

Artículo 10

Derecho a recibir un trato humano cuando una persona está privada de su libertad

101. El artículo 35 2) de la Constitución garantiza a todas las personas privadas de su libertad dentro de Sudáfrica el derecho a ser tratadas con humanidad y a que se respete su dignidad inherente. Existe una serie de leyes que ofrecen el marco legislativo e institucional conducente a la observancia de este derecho en la práctica.

A. Trato humano para todas las personas privadas de su libertad

102. En Sudáfrica, un gran porcentaje de las personas privadas de su libertad son las que están acusadas de delitos penales o están cumpliendo sus condenas. El artículo 35 2) e) de la Constitución establece que las personas privadas de su libertad, entre ellas las condenadas, tienen derecho a que "las condiciones de detención sean compatibles con la dignidad humana e incluyan, por lo menos, el ejercicio y la provisión, con cargo al Estado, de alojamiento, alimentos, material de lectura y tratamiento médico adecuados". La ley central que busca garantizar la aplicación de esta garantía constitucional es la Ley de Servicios Penitenciarios. El objetivo de esta ley es que las personas privadas de su libertad, principalmente las acusadas y condenadas, sean tratadas con dignidad.

103. En particular, la Ley de Servicios Penitenciarios enumera los derechos mínimos de los reclusos que, de conformidad con el artículo 4 de la ley, no deben ser violados ni restringidos por cuestiones disciplinarias u otros propósitos. Estos derechos incluyen el derecho a permanecer en celdas que por sus características respeten la dignidad humana; el derecho a recibir una dieta adecuada para el mantenimiento de la buena salud; el derecho a que se le suministren los medios para mantener en condiciones de higiene y orden su persona, las prendas de vestir, la ropa de cama y la celda; el derecho a recibir las prendas y la ropa de cama apropiadas al clima y suficientes para mantener la higiene. Cabe hacer mención de la causa *B and Others v. Minister of Correctional Services and Others* 1997 (6) BCLR 789 (CC), en la cual el Tribunal Constitucional dispuso que el hecho de que el Departamento de Servicios Penitenciarios no hubiera suministrado medicación antirretroviral a los reclusos seropositivos constituía una violación de sus derechos, y dispuso también que el Departamento de Servicios Penitenciarios suministrara a los reclusos seropositivos los medicamentos si los prescribía un médico. También está protegido el derecho a mantener contacto con la comunidad y recibir visitas por lo menos de sus cónyuges o parejas, de sus familiares, de un consejero religioso de su elección y del médico de su elección.

104. Durante el período 2011-2012 los centros penitenciarios albergaron a 158.790 reclusos. Las dos categorías generales de reclusos son los reclusos condenados, y los que están en prisión preventiva o los detenidos a la espera de ser enjuiciados. Aproximadamente el 29% (49.062) del total de los reclusos están sujetos a prisión preventiva, mientras que los condenados constituyen el 71% (112.784) del total de la población carcelaria.

105. Uno de los grandes problemas de los establecimientos penitenciarios de Sudáfrica es el hacinamiento. Los niveles generales de ocupación son del 134,39% de la capacidad oficial. No obstante, estas estadísticas globales no reflejan las diferencias de los distintos establecimientos penitenciarios del país. En algunos centros, la ocupación es muy baja

(cerca del 20%), mientras que en otros, la población está muy hacinada. Este es el caso de los establecimientos Johannesburg Medium B y King William's Town, cuyo nivel de ocupación al 31 de marzo de 2012 era del 273% y el 242,52% respectivamente.

106. Con miras a mitigar el hacinamiento, se pusieron en marcha las iniciativas que se describen a continuación. En el Grupo Justicia, Prevención de Delitos y Seguridad se creó el Equipo de Tareas de Hacinamiento para determinar los problemas que dan lugar al hacinamiento. El trabajo de este equipo ha sido asumido por los Comités de Desarrollo del Sistema Integrado de Justicia, una subestructura de este, el Equipo de Tareas de Gestión de Causas y el Comité Intersectorial de Justicia Infantil. La Ley por la que se modifica la Ley de Asuntos Penitenciarios de 2011 (Ley N° 5 de 2011) establece en su articulado la posibilidad de poner en libertad condicional a los delincuentes con penas de hasta 24 meses tras cumplir en prisión una cuarta parte de su condena (anteriormente era la mitad), y conmutar las penas de prisión mínima de cumplimiento efectivo después de haber cumplido la mitad (anteriormente era las cuatro quintas partes) de la condena en prisión. La introducción de estas medidas está en análisis.

107. Desde 2004, el Departamento de Servicios Penitenciarios ha puesto en marcha una estrategia de objetivos múltiples, que comprende la Ley por la que se modifica la Ley de Asuntos Penitenciarios. Esta ley introdujo modificaciones para garantizar una mejor gestión de los reclusos en prisión preventiva, en especial los grupos vulnerables como las personas con enfermedades mentales, las personas de edad y las mujeres embarazadas. Una forma importante de aliviar el hacinamiento que existe en el sistema penitenciario es la gestión de los niveles de personas que están en prisión preventiva.

108. Se está generalizando el uso eficaz del artículo 62 f) de la Ley de Procedimiento Penal, que permite a un tribunal conceder la libertad bajo fianza, siempre y cuando el acusado quede bajo la supervisión de un funcionario penitenciario de libertad condicional o un funcionario del servicio penitenciario (por conducto de las oficinas correccionales comunitarias). Es de esperar que este artículo tenga más difusión para aliviar las preocupaciones de los tribunales en el momento de decidir si conceden la fianza, y lograr que haya más acusados con fianza supervisada en lugar de personas en prisión preventiva recluidas en centros penitenciarios.

109. Esta ley fue modificada por la Ley N° 5 de 2011 y amplía sustancialmente el marco legislativo que rige a los reclusos en prisión preventiva. La última modificación aún no ha entrado en vigor, pero modifica en diversas formas el marco jurídico que regula la gestión de reclusos en prisión preventiva. Estos reclusos representan el 29% de la población total de reclusos de Sudáfrica; además, el 70% está recluido en centros de encarcelamiento que están superpoblados. A pesar de que la población carcelaria femenina representa solo el 2,3% del total de reclusos, la mayoría de estas mujeres están detenidas en centros penitenciarios en condiciones de hacinamiento. A finales de marzo de 2012, el 29% de las reclusas estaba en espera de ser enjuiciadas.

110. De conformidad con el artículo 63A de la Ley de Procedimiento Penal, el Director de un Centro Penitenciario puede solicitar a un tribunal la libertad de determinados reclusos detenidos en prisión preventiva si las condiciones del centro penitenciario llegaran a representar una amenaza cierta a la dignidad humana, la salud física o la seguridad del acusado, o si el recluso estuviera acusado de un delito por el cual un agente de policía podría conceder una fianza, o si el tribunal hubiera concedido a la persona acusada una fianza que esta no pudo pagar.

111. Con la aplicación de esta estrategia de objetivos múltiples al problema del hacinamiento, y el trabajo conjunto con la justicia penal para mejorar las opciones y ofrecer más camas, el Departamento de Servicios Penitenciarios logró disminuir la tasa de hacinamiento del 37,91% en el período 2007/08 al 34% durante 2010/11; la tasa se mantuvo en el mismo porcentaje durante 2011/12 y superó la meta fijada del 38%.

Cantidad de niños (<18 años) detenidos en centros penitenciarios, según la situación penal, períodos 2003/04 y 2011/12

<i>Situación</i>	<i>Marzo de 2003</i>	<i>Abril de 2012</i>
Con condena	1 810	419
Sin condena	2 334	206
Total	4 144	625

112. Desde 2003, se ha registrado una reducción del 85% en la cantidad de niños a la espera de juicio en centros penitenciarios. Paralelamente, ha aumentado la cantidad de niños a la espera de juicio alojados en instalaciones seguras de cuidado o bajo la supervisión familiar. Se han agilizado las causas de niños en el sistema de justicia penal, lo cual ha permitido que solo el 29% de los niños aguarden el juicio durante más de tres meses. Así pues, el 71% de las causas que involucran a niños se gestionan dentro de los tres meses. El Departamento de Servicios Penitenciarios ha creado la primera residencia de transición (Naturena) en Johannesburgo, que alberga a los infractores juveniles que no tienen sistemas de apoyo para garantizar una reinserción exitosa en la sociedad y mantener el respeto y la dignidad humana. El Departamento se asesoró jurídicamente para confirmar que este sistema no fuera violatorio de la privacidad y la dignidad humana de los infractores. En 2012, se inició un proyecto experimental para supervisar de manera electrónica a los infractores que debían realizar trabajos comunitarios. Este proyecto fue un hito en todo el continente africano.

113. De conformidad con las normas internacionales, los infractores deben tener acceso a servicios de atención de salud similares, en cuanto a la calidad y la gama de servicios, a los que ofrece el Servicio Nacional de Salud al público en general. Una de las metas más importantes fue reducir la mortalidad infantil. El Departamento de Servicios Penitenciarios procura ofrecer tratamiento oportuno a los recién nacidos, programas ampliados de inmunización, y programas de alimentación para bebés y niños cuando corresponde. Los servicios que se presta a las reclusas embarazadas están sujetos a supervisión y evaluación constantes. También se hacen intervenciones para evitar enfermedades como el VIH/SIDA, la tuberculosis, las enfermedades de transmisión sexual y la malaria. Estas actividades incluyen asesoramiento y pruebas de VIH, distribución de profilácticos, educación de los reclusos para establecer grupos de apoyo y mejora del acceso al tratamiento antirretroviral.

B. Separación de las personas procesadas y las condenadas y diferencia de trato

114. La Ley de Servicios Penitenciarios establece una distinción entre los reclusos condenados y los que aún no tienen condena. De conformidad con el artículo 7 2) de la Ley de Servicios Penitenciarios, los reclusos condenados deben mantenerse separados de los que aún no tienen condena. El artículo 46 de esta ley establece que los reclusos que no tienen condena solo pueden quedar sujetos a las restricciones necesarias para mantener la seguridad y el orden del establecimiento penitenciario. Cuando resulte factible, estos reclusos deben tener acceso a todas las actividades de esparcimiento a las que podrían

acceder fuera de la prisión. Estas normas rigen para todos los centros penitenciarios del país.

115. La cuestión de la separación de las personas procesadas y las condenadas en los establecimientos penitenciarios ha sido objeto de una decisión judicial. En la causa *Zealand v. Minister for Justice and Constitutional Development 2008 (6) BCLR 601 (CC)*, el Tribunal Constitucional se basó expresamente en el artículo 10 2) del Pacto al disponer que el respeto por la dignidad humana fundamental requiere reconocer la diferencia esencial entre la condición de quienes están procesados y los que están condenados, y que esta diferenciación habrá de reflejarse, cuando sea posible, en los establecimientos penitenciarios. En tal sentido, en este caso, la reclusión del acusado en un establecimiento de máxima seguridad se consideró privación del derecho a la libertad.

C. Reforma y readaptación social

116. Los objetivos y las funciones primarias del Departamento de Servicios Correccionales, que anteriormente solo hacían hincapié en la seguridad, han ido cambiando y dando más protagonismo a la reforma y readaptación social de los reclusos. En este sentido, los reclusos condenados pueden elegir el tipo de trabajo que desean hacer si esto es posible y con arreglo a un programa profesional adecuado. Estos reclusos pueden recibir una gratificación por el trabajo realizado.

117. Además, el artículo 50 1) a) de la Ley de Servicios Penitenciarios establece que los objetivos del sistema correccional comunitario son:

- i) Dar a los condenados la oportunidad de cumplir la condena sin privación de su libertad;
- ii) Permitir a las personas que están sujetas al sistema correccional comunitario llevar una vida socialmente responsable y libre de delitos durante el período de la condena y en el futuro;
- iii) Permitir a quienes están sujetos al sistema correccional comunitario rehabilitarse de la manera que mejor los resguarde como integrantes de la sociedad; y
- iv) Permitir a quienes están sujetos al sistema correccional comunitario integrarse plenamente en la sociedad luego de finalizar el período de la condena.

118. Los infractores que están en el sistema correccional comunitario están sujetos a ciertas condiciones de conformidad con el artículo 52; entre ellas:

- Arresto domiciliario;
- Supervisión;
- Trabajos comunitarios;
- Restricción de distritos judiciales.

119. En cada oficina penitenciaria de la comunidad se ha establecido un comité de supervisión, con arreglo a lo dispuesto en la normativa. Los objetivos de este comité incluyen los siguientes:

- Determinar el nivel de supervisión que necesita cada persona sujeta al sistema correccional comunitario;
- Revisar las decisiones en forma periódica;

- Revisar en qué medida los objetivos del sistema correccional comunitario se cumplen y decidir si los medios y el nivel de supervisión aplicado a cada persona debe modificarse.

120. La población de reclusos sujeta al sistema correccional comunitario en los centros penitenciarios es de aproximadamente 160.000. La gestión de estos reclusos está a cargo de unos 2.070 funcionarios penitenciarios de las comunidades de todo el país, divididos en 240 centros penitenciarios comunitarios.

121. El Departamento de Servicios Penitenciarios ha formalizado asociaciones con organizaciones externas —por ejemplo, instituciones de altos estudios— mediante memorandos de entendimiento y acuerdos de servicios, a fin de trazar un perfil comunitario. La herramienta de perfil comunitario utilizada en centros penitenciarios fue creada para comprender la comunidad de donde provienen los infractores a fin de promover una buena reinserción en la comunidad.

122. En virtud del artículo 13 de la Ley de Servicios Penitenciarios, el Departamento de Servicios Penitenciarios está obligado a alentar a los reclusos a mantener contacto con la comunidad y permitirles estar al tanto de la actualidad. Los reclusos también tienen acceso a materiales de lectura y periódicos, a tenor del artículo 18 de la misma ley. Además, el artículo 35 f) de la Constitución y el artículo 13 de la Ley de Servicios Penitenciarios establecen que los reclusos pueden ser visitados por sus familiares y otras personas, a fin de compartir aspectos que hacen a su condición humana.

123. El Departamento de Servicios Penitenciarios realiza esfuerzos concertados para organizar programas de atención basados en las necesidades, a fin de mantener el bienestar de las personas que están en prisión. Los servicios son de dos tipos. El primero se vincula con las actividades de gestión de los aspectos psicológicos, espirituales, de salud y sociales, y la cuestión del VIH/SIDA para todos los reclusos; para ello se ofrece a todos ellos terapia, enseñanza de preparación para la vida y asesoramiento en VIH/SIDA. El segundo se abarca el desarrollo de aptitudes para los reclusos; por ejemplo, formación empresarial, enseñanza de computación, formación profesional, y estudios de ingeniería y de administración. El Departamento también facilita la participación de los reclusos en la educación formal en diferentes niveles, desde la educación básica para adultos hasta la educación superior. Los programas de educación de prealfabetización y de educación para adultos se ofrecen hasta el nivel del grado 12 de todas las escuelas públicas. Los costos son sufragados por el Departamento de Servicios Penitenciarios. También se alienta la educación terciaria. Si bien el costo corre por cuenta del recluso, ya han comenzado los programas de financiación. Durante el ciclo académico 2011, 18.989 infractores participaron de los programas de educación, y la tasa media de aprobación los alumnos de grado 12 fue del 68%.

D. Privación de la libertad y trato de los infractores juveniles

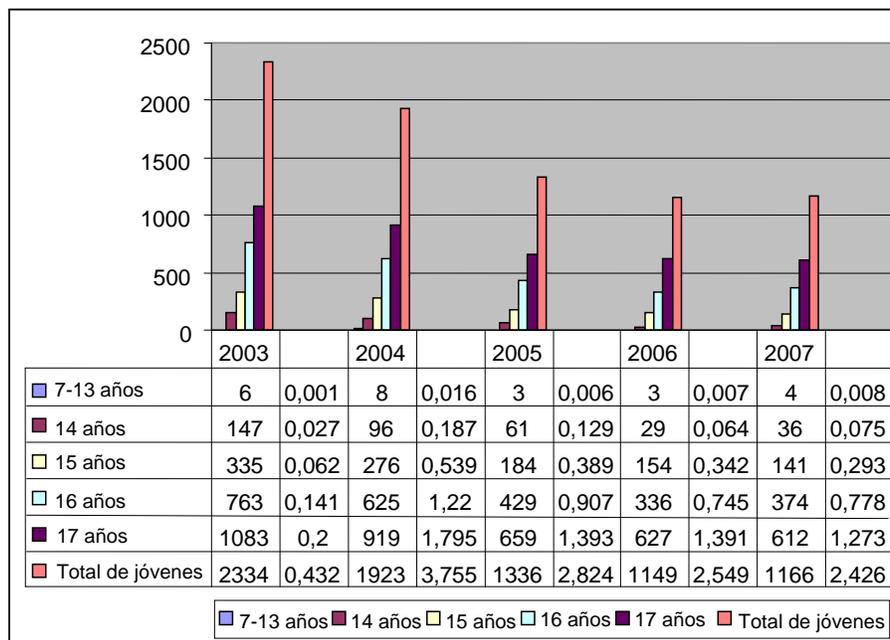
124. El artículo 28 g) de la Constitución estipula que un niño no debe permanecer en prisión, salvo que sea en virtud de una medida de último recurso y solo durante el lapso más corto posible. Los niños privados de libertad tienen derecho a estar alojados en sitios separados de las personas mayores de 18 años, así como a recibir un trato y a mantener condiciones que tomen en cuenta la edad del niño, además de los derechos que asisten en general a las personas detenidas. Estas garantías constitucionales están reflejadas en el artículo 7 2) c) de la Ley de Servicios Penitenciarios y, en este sentido, se ha establecido judicialmente que si bien no está prohibido privar de la libertad a un niño, esta medida debe durar el menor tiempo posible; asimismo, el niño debe mantenerse alejado de los reclusos mayores de 18 años, y al decidir su encarcelamiento es sumamente importante considerar el

interés superior del niño (*S v. Nkosi 2002 (1) SA 494 (W)*). Además es importante la proporcionalidad de la sentencia. También se ha resuelto que, antes de iniciar el juicio de un joven, el Tribunal debe, si las circunstancias lo permiten, propiciar la inscripción del acusado en un programa correccional alternativo (*S v. Z en Vier Ander Sake 1999 (1) SACR 427 E*).

125. Además, existen diversas salvaguardias legales y prácticas que procuran garantizar que el niño privado de su libertad esté protegido de los abusos; esto incluye la obligación de la policía de comunicar a los padres o tutores que el niño ha sido detenido y, cada vez que se produzca la detención de un niño, comunicar de inmediato este hecho a un oficial de libertad condicional. El juez ante quien debe comparecer el niño (de 14 años o más) tiene la facultad de decidir si envía al niño a prisión, si el niño debe ser acusado de alguna otra infracción o si la gravedad de las circunstancias justifican la detención. Estos casos discrecionales (que suelen denominarse "casos no previstos") representan el 50% de los casos de niños a la espera de ser enjuiciados en los establecimientos penitenciarios de Sudáfrica. Los jueces también pueden y suelen fijar fianza para los niños detenidos y, en caso de permanecer en un establecimiento penitenciario, el niño debe ser llevado al tribunal cada 14 días. El personal del servicio penitenciario está capacitado específicamente para tratar con menores infractores. Están en preparación programas específicos para que los adolescentes participen en actividades significativas.

126. El Comité Intersectorial de Justicia Infantil fue creado en 1995 a fin de analizar las cuestiones relativas a la detención y el trato de los menores infractores. En particular, el Grupo de Tareas que se ocupa de los niños a la espera de ser enjuiciados, que es un subcomité del Comité Intersectorial de Justicia Infantil, se reúne periódicamente para supervisar los plazos procesales de la causa y lo que resta para su finalización, para hacer el seguimiento del niño y lograr que pase la menor cantidad de tiempo posible a la espera de ser enjuiciado. Entre una reunión mensual y la siguiente, se promueve que las comunicaciones tengan una periodicidad, al menos, semanal.

127. Mensualmente, se detiene a entre 9.000 y 13.000 niños en todo el país. En términos generales, la detención del 47% de los niños corresponde a delitos de orden económico. Habida cuenta de la realidad actual, con hogares encabezados por niños y ancianos, es necesario dedicar más atención a las iniciativas de prevención social de delitos para evitar que estos niños entren en contacto con el sistema de justicia penal. El cuadro que figura a continuación incluye el total promedio anual de jóvenes detenidos en centros penitenciarios a la espera de ser enjuiciados, correspondiente al período 2003 a 2007.



Fuente: Sistema de Gestión de Información del Departamento de Servicios Penitenciarios.

128. De acuerdo con el cuadro anterior, el número promedio anual de jóvenes detenidos en espera de juicio ha disminuido en forma gradual durante el quinquenio 2003-2007. No obstante, el porcentaje promedio anual no refleja un patrón similar. El patrón porcentual refleja un incremento desde 2004 y una disminución gradual desde 2004 a 2007. La mayor cantidad de jóvenes corresponde a la categoría de los 17 años de edad, con una cantidad de entre 612 y 1.083 jóvenes detenidos en espera de juicio. El promedio anual de jóvenes menores de 14 años sigue siendo inferior a diez (menos del 0,2%) para un período de cinco años. La tendencia es decreciente y, en junio de 2010, solo había 297 niños recluidos en centros penitenciarios a la espera de ser enjuiciados.

Artículo 11 Privación de la libertad por deudas

129. Hasta 1997, el artículo 65, párrafos F y H, de la Ley del Tribunal de Primera Instancia de 1944 (Ley N° 32 de 1944) establecía que en ciertas circunstancias, el deudor —reconocido como tal en sentencia judicial— que no hubiera cumplido una obligación contractual podía ser arrestado por un período de no más de 90 días. No obstante, en 1997, estos incisos fueron eliminados al sancionarse la Ley por la que se modifica la Ley del Tribunal de Primera Instancia de 1997 (Ley N° 81 de 1997). La eliminación de estos incisos fue en respuesta a la sentencia del Tribunal Constitucional en la causa *Coetzee v. Government of the Republic of South Africa 1995 (4) SA 631 (CC)*. En este caso, el Tribunal Constitucional sostuvo que la pobreza y la falta de medios económicos no justifican el encarcelamiento de una persona. En la causa *De Lange v. Smuts NO 1998 (3) SA 785 (CC)*, el Tribunal Constitucional sostuvo que el artículo 66 3) de la Ley de Insolvencia de 1936 (Ley N° 24 de 1936), que establece el encarcelamiento de las personas interrogadas que se niegan a dar información sobre los asuntos del insolvente, cumple un importante objetivo público, esto es asegurar que los objetivos legítimos de las leyes de insolvencia se cumplan y los acreedores estén protegidos, pero solo se pondrá en práctica

por razones legítimas. Por esta razón, en la actualidad ninguna persona puede ser encarcelada por el solo hecho de no haber podido cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

Libre circulación

130. Hay una serie de medidas legislativas, administrativas y judiciales que garantizan y protegen la libertad de circulación de todas las personas que se hallen legalmente en el territorio de la República. Las medidas abarcan los aspectos "internos" de la libertad de circulación (es decir, el derecho a circular con libertad y elegir el lugar de residencia dentro de las fronteras de Sudáfrica) y elegir el lugar de residencia dentro de las fronteras de Sudáfrica, y los aspectos "externos", (es decir, el derecho a salir de Sudáfrica y a regresar).

A. Libertad de circulación y libertad para elegir el lugar de residencia

131. De conformidad con el artículo 21 a) de la Constitución, todos los habitantes tienen derecho a la libertad de circulación. El derecho se hace extensivo a todos los ciudadanos y no ciudadanos por igual, con la salvedad de que los no ciudadanos deben, en primer lugar, estar en condiciones legales dentro de la República para disfrutar de este derecho. En virtud del artículo 21 c) de la Constitución, todos los ciudadanos tienen el derecho de "entrar, permanecer y residir en cualquier lugar de la República".

132. Las personas que no son nacionales pueden gozar en la República de todos los derechos y las libertades incluidos en la Constitución, con la salvedad de aquellos reservados exclusivamente para los ciudadanos. Asimismo, al igual que los ciudadanos, tienen derecho a que el Estado los proteja en el goce de estos derechos. En la causa *De Lange v. Smuts 1998(7) BCLR (CC)*, Ackermann observó: "En un Estado democrático constitucional, como indudablemente es ahora el nuestro, y en un estado de derecho, los ciudadanos y los no ciudadanos pueden confiar en que el Estado protegerá y hará cumplir sus derechos". Por ende, el Estado asume la obligación de prestar asistencia a estas personas para hacer valer sus derechos. Es así pues que, en la causa *Baloro and Others v. University of Bophuthatswana and Others 1995 (4) SA 197 (BOP)*, el Tribunal declaró que la decisión del Consejo Provisorio de la Universidad de Bophuthatswana, en virtud de la cual se suspendieron los ascensos del personal académico no sudafricano con contratos de empleo válido, al tiempo que se ascendieron a algunos integrantes del personal con ciudadanía sudafricana, constituía una violación grave del artículo 8 2) de la Constitución, que establece que las personas físicas y jurídicas deben respetar la Carta de Derechos.

133. No obstante, los extranjeros no gozan de derechos políticos, del derecho a ingresar, permanecer y residir en Sudáfrica, o del derecho a escoger un oficio, una ocupación o una profesión libremente. Gozan de estos derechos solo en función de las reglamentaciones en el marco de las leyes internas. Los extranjeros, por ejemplo, no pueden trabajar en ciertas esferas del sector de seguridad. Como excepción, quienes han obtenido los permisos de residencia permanente pueden gozar de ciertos derechos que habitualmente no tienen los extranjeros. Con arreglo a la Ley Electoral y al anexo 4 de la Ley de Transición del Gobierno Local de 1993 (Ley N° 209 de 1993), por ejemplo, los extranjeros con residencia permanente en Sudáfrica pueden votar en las elecciones. A tenor de la resolución del Tribunal Constitucional en la causa *Khosa and Others v. Minister of Social Development 2004 (6) SA 505 (CC)*, las personas con residencia permanente también pueden recibir prestaciones sociales si reúnen los criterios para ello.

134. Cabe hacer mención especial del ingreso de los extranjeros en Sudáfrica, en especial de los solicitantes de asilo y refugiados, que está regulado por la Ley de Inmigración

de 2002 (Ley N° 13 de 2002), modificada en 2007 mediante la Ley por la que se modifica la Ley de Inmigración (Ley N° 3 de 2007). En ella se aclaran y revisan los procedimientos y permisos respecto de la admisión de extranjeros en Sudáfrica. En términos generales, las modificaciones procuran garantizar la agilidad y la eficiencia en el proceso de control de las migraciones.

135. Un tema que afecta tanto a los nacionales como a los extranjeros y merece mención es el de la ocupación ilegal de tierras. En la causa *City Of Johannesburg Metropolitan Municipality v. Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd (2011) ZACC*, el Tribunal Constitucional analizó el desalojo de ocupantes ilegales de predios privados. El Tribunal resolvió que, a tenor del artículo 25 1) de la Constitución, "nadie podrá ser privado arbitrariamente de su propiedad salvo en los términos de una ley de aplicación general, y ninguna ley podrá permitir la privación arbitraria de la propiedad". Además, el derecho a una vivienda adecuada está protegido en el artículo 26 de la Constitución que reconoce que el área de la vivienda es una de las áreas funcionales de competencia legislativa nacional y provincial concurrente.

136. El Gobierno local cumple un papel importante en este aspecto, y la función de un municipio en relación con la vivienda nace de la Constitución y de diversas disposiciones. El artículo 153 a) establece que un municipio debe estructurar y gestionar su administración, y el proceso de elaboración de presupuestos y planificación de manera de dar prioridad a las necesidades básicas de la comunidad y promover su desarrollo social y económico. Los principales instrumentos legislativos sancionados para dar efecto a las obligaciones constitucionales de los distintos órganos del Estado en relación con la vivienda son la Ley de la Vivienda de 1997 (Ley N° 107 de 1997) y el Código Nacional de Vivienda. La Ley de la Vivienda hace efectivo el artículo 9 de la Constitución, que obliga a los municipios, en el marco del proceso de planificación integrada del desarrollo, a adoptar todas las medidas razonables y necesarias en el marco de la legislación y la política nacionales y provinciales de la vivienda para que, entre otras cosas, los habitantes de los respectivos municipios tengan acceso a una vivienda adecuada.

137. El Código Nacional de Vivienda fue sancionado con arreglo al artículo 4 de la Ley de la Vivienda, y establece los principios, las directrices y las normas que se aplican a los distintos programas habitacionales en los que está involucrado el Estado. El capítulo 12 del Código, titulado "Asistencia para la vivienda en circunstancias de emergencia habitacional", ofrece asistencia a quienes se encuentran en una situación de emergencia en materia de vivienda por razones que escapan a su control.

138. La cuestión del desalojo de las tierras se recoge en la Ley de Prevención de los Desalojos Ilegales y la Ocupación Ilegal de Tierras de 1998 (Ley N° 19 de 1998). El artículo 4, relativo al desalojo de ocupantes ilegales por parte del propietario o la persona a cargo de la tierra, establece que los tribunales solo pueden conceder una orden de desalojo si la medida es justa y equitativa, y si se han tomado en cuenta todas las circunstancias pertinentes. Si la ocupación de la tierra se prolonga durante más de seis meses, las circunstancias mencionadas incluyen la disponibilidad de un terreno alternativo donde pueda reubicarse al ocupante. Debe determinarse también una fecha de desalojo justa y equitativa. La obligación en materia de vivienda recogida en el artículo 26 de la Constitución recae en tres esferas del Gobierno, que están obligadas a prestar colaboración. En la causa *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others 2000 (11) BCLR1169*, el Tribunal Constitucional dejó en claro que la coordinación de un programa estatal de vivienda debe ser integral y recaer en tres esferas del Gobierno, que se consultarán entre sí y que habrán de aceptar la responsabilidad que les cabe por ejecutar determinadas partes del programa.

B. Solicitantes de asilo y refugiados

139. En relación con los solicitantes de asilo y los refugiados, la Ley de Refugiados de 1998 (Ley N° 130 de 1998) establece un marco normativo e institucional que rige su ingreso y permanencia en Sudáfrica. En la causa *Baromoto v. Minister of Home Affairs 1998(4) BCLR*, se resolvió que "si los solicitantes [solicitantes de asilo del antiguo Zaire] reúnen los requisitos para ser refugiados, sin perjuicio de la intención firme del Gobierno de Sudáfrica, los solicitantes tendrán derecho a recibir el trato de refugiados y permanecerán en Sudáfrica sujetos a las disposiciones de la Convención de la Organización de la Unidad Africana".

140. A una persona con estatuto de refugiado no se le puede negar el ingreso a la República; tampoco puede ser objeto de una orden de expulsión, extradición o devolución a un país si, a raíz de tales medidas, corre el riesgo de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política o la pertenencia a un determinado grupo social, o si debido a una agresión exterior, ocupación, dominación extranjera o acontecimientos que perturben o alteren gravemente el orden público en todo o en parte de su país se pone en riesgo la vida, la seguridad física o la libertad del solicitante (artículo 2 de la Ley de Refugiados). El artículo 4 de esta ley enumera los motivos por los cuales se puede denegar el estatuto del refugiado, entre ellos, la comisión por parte del solicitante de delitos internacionales y comunes castigados con la pena de prisión. La persona que goce de protección de otro país no podrá obtener el estatuto de refugiado.

141. Si bien durante mucho tiempo el proceso de solicitud y obtención del estatuto de refugiado adoleció de numerosas dificultades, la Ley por la que se modifica la Ley de Refugiados de 2008 (Ley N° 33 de 2008) ha agilizado las actuaciones. En virtud de la ley, se disolvió el Comité Permanente de Asuntos de Refugiados y la Junta de Apelación de los Refugiados creada por la Ley de Refugiados. En reemplazo de estos dos órganos, se creó el Órgano de Apelación sobre el Estatuto de Refugiado, que tiene la responsabilidad principal de recibir y considerar las apelaciones de las personas que solicitan el estatuto de refugiado en la República. La Ley por la que se modifica la Ley de Refugiados hace una descripción actualizada de los derechos del refugiado y el solicitante de asilo, que incluyen la protección jurídica plena, con excepción de los derechos que competen solamente a los ciudadanos. Por otro lado, un solicitante de asilo puede acogerse a los derechos contenidos en la Constitución en la medida en que estos se apliquen a un solicitante de asilo.

C. Extradición

142. La Ley de Extradición de 1962 (Ley N° 67 de 1962), modificada por la Ley N° 77 de 1996, sirve de base legislativa para regular la extradición en Sudáfrica. La ley contempla tres categorías de personas que pueden ser objeto de extradición: Primero, la persona procesada o condenada por un delito contemplado en un tratado de extradición celebrado entre Sudáfrica y el Estado extranjero y cometido dentro de la jurisdicción del Estado extranjero. Segundo, cuando el Presidente presta su consentimiento por escrito a la extradición, la persona procesada o condenada por un delito que da lugar a extradición cometido dentro del territorio de un Estado con el cual no se ha celebrado un tratado de extradición. Tercero, la persona procesada o condenada por un delito que da lugar a extradición cometido dentro de la jurisdicción de un determinado Estado que solicita la extradición. En la ley no figura ninguna prohibición de extradición de ciudadanos sudafricanos a un Estado extranjero o de extradición de Sudáfrica de ciudadanos de un tercer Estado a otro Estado. Por tanto, cualquier limitación que se establezca, desde una prohibición absoluta hasta la facultad discrecional del Estado para extraditar a la persona o castigarla, deberá estar prevista en un tratado. En caso de que exista una cláusula de

discrecionalidad, Sudáfrica tiene la facultad discrecional de negarse a extraditar a sus ciudadanos, aunque nunca la ha ejercido.

143. Sudáfrica no ha firmado ningún tratado de extradición que contenga una cláusula específica en virtud de la cual se prohíba la extradición por razones humanitarias. No obstante, en virtud del artículo 11 de la Ley de Extradición, el Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional tiene una facultad discrecional para negar la extradición cuando no se solicite de buena fe o en interés de la justicia, o cuando, por cualquier otro motivo, y teniendo presentes todas las circunstancias del caso, la extradición sea injusta o irrazonable o el castigo demasiado severo. Aquí se incluye la posibilidad de que la persona sea sometida a tortura si es extraditada. La Ley de Extradición prevé otra categoría a tenor del artículo 11, basada en la posible violación de los derechos fundamentales de la persona extraditada. El Ministro podrá negar la extradición cuando considere que la persona en cuestión va a ser procesada, castigada o juzgada con prejuicios en el Estado extranjero por motivos de género, raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas.

144. En la Ley de Extradición no se menciona la pena de muerte como motivo para negar la extradición. Sin embargo, algunos de los tratados bilaterales concluidos por la República contienen una cláusula de exclusión. Por ejemplo, en el artículo 5 1) del Tratado de Extradición celebrado entre el Gobierno de la República de Sudáfrica y el Gobierno de los Estados Unidos de América, Sudáfrica establece claramente que podrá denegar la entrega de una persona a una jurisdicción extranjera cuando el delito por el que se solicita la extradición está castigado con la pena de muerte.

145. El nuevo proyecto de ley de extradición es más amplio y apunta a derogar la Ley de Extradición actual para adaptar los acuerdos de extradición a las tendencias modernas. En septiembre de 2013, se presentó ante el Ministro el Proyecto Preliminar para recabar opiniones antes de presentarlo ante el Gabinete, que debe dar aprobación al inicio del proceso de consultas. El Proyecto procura ampliar la extradición a las entidades (por ejemplo, los tribunales penales internacionales, como el Tribunal Internacional Penal para Rwanda u otros órganos similares). No obstante, se excluye la Corte Penal Internacional, creada en 1998 en virtud del Estatuto de Roma, pues este tema ha sido recogido en la Ley de Aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 2002 (Ley N° 27 de 2002), donde, entre otras disposiciones, se hace referencia específica a la entrega de personas a esta Corte. El nuevo Proyecto de Extradición procura establecer procesos de extradición rápidos que tomen en consideración los derechos humanos de los sospechosos.

D. Xenofobia

146. Nuestro país es un centro económico importante en la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC) y en África. Por ende, atrae un gran flujo de inmigrantes y encuentra una serie de dificultades concomitantes como el ingreso ilegal en el país, robo de identidad por parte de inmigrantes, matrimonios falsos, competencia por el empleo y los servicios básicos, y actos fraudulentos. Además, en los últimos años hemos sido testigos del surgimiento de la xenofobia, reflejada en los actos continuos de violencia que se han registrado contra los inmigrantes. Reconociendo el peligro que los actos violentos de xenofobia representan para la estabilidad de Sudáfrica, se han puesto en marcha numerosas iniciativas para luchar contra la xenofobia, entre otras la campaña de 1998 "Atrás la xenofobia". El objetivo de esta campaña fue sensibilizar acerca de la situación y los derechos de los migrantes a funcionarios y prestadores de servicios sociales, la policía y las autoridades de inmigración. Se celebraron seminarios y cursos prácticos para formar a los medios de comunicación en estas cuestiones, y se llevó a cabo una campaña de programas de radio y televisión para enterar al público y sensibilizarlo en

cuanto a la importancia de prevenir la xenofobia. En 2001, el Gobierno de Sudáfrica acogió y presidió la tercera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. A pesar de estas iniciativas, la xenofobia sigue siendo un problema en Sudáfrica, como quedó demostrado con la violencia y los ataques fatales infligidos a extranjeros de origen africano en mayo de 2008.

147. La respuesta del Gobierno a estos ataques no se hizo esperar; la policía contuvo la violencia en las zonas más críticas y evitó que los ataques se propagaran hacia otras áreas. Se creó un Comité Interministerial encabezado por el Ministro de Policía para ocuparse de los ataques xenófobos. Tras la irrupción de estos ataques xenófobos, se registraron 597 casos vinculados a la xenofobia, y se arrestó a unas 1.700 personas. En julio de 2009, las estadísticas indicaban que se habían hecho importantes avances en 197 causas retiradas por la Fiscalía Nacional y 131 concluidas, de las cuales 82 resultaron en veredictos de culpabilidad y 49, de no culpabilidad. Desde 2008, se mantuvo el impulso de la lucha contra la xenofobia, y este hecho pudo comprobarse, en 2010, durante la celebración de la Copa Mundial de Fútbol que tuvo como sede a Sudáfrica. Se mantiene un estricto control de la proliferación de empresas de propiedad de extranjeros, por ejemplo mediante la reglamentación y protección de dichas empresas.

148. En agosto de 2008, se organizó en Alexandria un taller sobre protección de los refugiados. El objetivo de este taller fue promover la tolerancia mediante el conocimiento de las obligaciones legales internacionales sobre protección de los refugiados. También en agosto de 2008 se organizó el Diálogo Nacional Social, en el que participaron departamentos del Gobierno y la sociedad civil. El objetivo de este encuentro fue promover el diálogo público para trazar estrategias destinadas a promover la cohesión social. Al finalizar el Diálogo, se aprobó una declaración en virtud de la cual diversos actores se comprometieron a compartir la responsabilidad en pos de eliminar la xenofobia a través de la educación pública; la educación de los inmigrantes sobre sus derechos y responsabilidades; el fortalecimiento de las alianzas entre las partes interesadas en la gestión de las migraciones; y la lucha contra todas las manifestaciones de xenofobia. En 2010, la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos preparó un informe sobre la investigación de los ataques xenófobos de 2008, que tuvo una muy buena acogida en el Gobierno y el público en general.

149. En términos generales, la respuesta del Gobierno a la violencia xenófoba gira en torno a la facilitación proactiva del diálogo social. Esto ha estado sucediendo en diversas áreas del país, con participación de la policía, las iglesias, los foros comunitarios policiales y las ONG. Se aconseja a las comunidades alertar a las autoridades cuando se produce este tipo de ataques xenófobos. El Gobierno y sus Departamentos están empeñados en dar una respuesta rápida y decisiva frente a toda persona que incite a la violencia contra los extranjeros. Conforme a la Declaración y el Programa de Acción aprobados en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial y las Formas Conexas de Intolerancia, Sudáfrica ha elaborado un Plan de Acción para hacer frente al racismo y la xenofobia. Se ha elaborado una política para luchar contra los delitos motivados por el odio, el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, que quedará plasmada en la legislación que tipificará estos actos. El Gobierno ha puesto en marcha programas de cohesión social destinados a crear una sociedad sudafricana unida en la diversidad, que incluya a los extranjeros. En 2011, se celebró una cumbre sobre cohesión social en Walter Sisulu Square (Kliptown).

E. Libertad para salir de Sudáfrica

150. El artículo 21 b) de la Constitución garantiza a todas las personas el derecho a salir de Sudáfrica. Reconociendo que el ejercicio de este derecho está vinculado al derecho de

obtener los documentos de viaje necesarios, el artículo 21 d) de la Constitución y el artículo 3 de la Ley de Pasaporte y Documentos de Viaje de Sudáfrica de 1994 (Ley N° 4 de 1994) establecen que todo ciudadano de Sudáfrica tiene derecho a obtener un pasaporte.

F. Derecho a entrar al país

151. El artículo 21 c) de la Constitución establece que todo ciudadano tiene el derecho de entrar a Sudáfrica. En 1991, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados inauguró una oficina en Sudáfrica para ocuparse de la repatriación de los exiliados que escaparon durante el la época del apartheid. Unas 12.000 personas recibieron asistencia para volver a sus hogares.

Artículo 13 Derechos de los extranjeros

152. La admisión y expulsión de los extranjeros había estado regulada por la Ley de Extranjería de 1963 (Ley N° 30 de 1963). Esta ley fue revocada y en su reemplazo se sancionó la Ley de Inmigración, que luego fue modificada por las Leyes por las que se modifica la Ley de Inmigración de 2004, 2007 y 2011. Esta nueva política de inmigración se aplica en el marco de la Carta Internacional de Derechos y de la Constitución. Cuando se arresta a una persona en virtud de la ley actual de inmigración, la detención y el arresto deben practicarse de conformidad con el artículo 9 del Pacto y la Constitución. Esto ha quedado claramente plasmado en el artículo 34 de la Ley de Inmigración, que no permite la detención prolongada de extranjeros indocumentados por períodos que se extiendan más de 30 días sin una orden de un Tribunal, a tenor del artículo 34 1) d). Este arresto puede extenderse por motivos objetivos y razonables mediante una orden del tribunal por un período no mayor de 90 días. Las deportaciones consisten en procedimientos legales previstos en la ley, que también establece que la persona involucrada puede participar y objetar los procesos.

153. A tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Inmigración, un extranjero debe poseer un permiso de residencia temporal o una prórroga de este permiso si desea permanecer en la República de Sudáfrica en forma temporal. Si este extranjero desea permanecer en forma permanente, se requiere un permiso de inmigración. Todo aquel que permanezca en la República contraviniendo estos requisitos, o con el permiso requerido vencido, será considerado una persona indocumentada que tiene prohibida la estancia en el país y que está sujeta a expulsión o deportación. En todo momento, aun cuando pesen las sospechas de las autoridades, la persona tiene derecho a prestar declaración y puede presentar, aunque en realidad debe hacerlo, los documentos que prueben su condición legal. De no poder hacerlo, será pasible de expulsión. Cuando las autoridades los encuentran, los extranjeros indocumentados quedan detenidos y arrestados, y a la espera de su expulsión. En estos casos, se informa al personal de las misiones o embajadas correspondientes de la detención y el arresto, y se procura colaborar con ellos para conseguir los documentos de viaje necesarios para expulsar a dichas personas.

A. Derechos y obligaciones de los refugiados y solicitantes de asilo

154. El Gobierno está decidido a dar a los refugiados en Sudáfrica la protección jurídica que el derecho internacional les reconoce. En particular, el Gobierno reconoce la obligación de reconocer el principio de no devolución, en virtud del cual los refugiados no pueden ser obligados a regresar directa o indirectamente a sus países cuando corren el riesgo de ser

perseguidos o se pone en peligro su vida. Los refugiados no serán enjuiciados por el ingreso ilegal al país, siempre y cuando se presenten sin demora ante las autoridades y demuestren que existe una causa objetiva que justifique su ingreso o presencia ilegal. Los refugiados no serán expulsados de Sudáfrica a menos que existan motivos de seguridad nacional u orden público; gozarán de los derechos básicos a la seguridad, la protección contra el abuso del poder estatal —como por ejemplo detención y arresto ilegal— y la protección contra los ataques físicos; tendrán los derechos básicos que hacen a la dignidad humana, como la protección contra la discriminación, el derecho a la reunión familiar, la libertad de circulación y asociación y la libertad de culto; y tendrán los derechos conducentes a la autosuficiencia, como el derecho al trabajo y a la educación.

155. Los refugiados también tienen obligaciones durante su permanencia en Sudáfrica: la principal es el respeto por las leyes de la República. Todo refugiado que viole la ley será tratado de conformidad con las leyes penales o de procedimiento civil como si fuera un ciudadano de Sudáfrica. Sin embargo, no podrá imponerse la deportación como castigo por la conducta penal.

Artículo 14, párrafo 1; y artículo 26 Igualdad ante la ley

156. El artículo 9 1) de la Constitución garantiza a todos igual protección y disfrute de la ley, lo que se refuerza en el artículo 34, que estipula: "Todos tienen derecho a que las controversias que puedan resolverse mediante la aplicación de la ley se zanjen en juicio público y justo ante un tribunal superior o, cuando proceda, ante cualquier otro tribunal o foro imparcial". Esta garantía se extiende a todos dentro de la República, incluidos los refugiados, los solicitantes de asilo y todos los extranjeros que residen legalmente dentro de este territorio.

157. A pesar de ello, muchas personas de raza negra tropiezan con el escollo de la complejidad del sistema judicial que les impide acceder a la justicia y, por consiguiente, lograr que se respeten sus derechos humanos. Se está intentando por diversos medios acercar las experiencias vitales de la gente al sistema jurídico. Muchas de las intervenciones que se intenta realizar al respecto se describen en Justice Vision 2000, una estrategia del Gobierno de 1997 encaminada a establecer la perspectiva y los parámetros para la transformación del sistema judicial. Entre las medidas, se destacan el desarrollo de un marco con una buena relación costo-eficacia e igualitario para la asistencia jurídica pública, la ampliación del acceso a la asistencia letrada, y el uso de un lenguaje jurídico simple en las leyes y los procedimientos judiciales. Sobre la base de estas premisas se aprobó la Estrategia nacional de prevención del delito, que apuntó a transformar el sistema de justicia penal con un criterio multisectorial.

158. Otro impedimento de acceso a la justicia son las altas costas legales. Los tribunales comenzaron a reconocer el efecto de las costas legales en el acceso a la justicia al negarse a imponer las costas a la parte perdedora en los casos considerados de "interés público". Por otro lado, se han logrado importantes avances en el ámbito del derecho del trabajo con la creación de la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje. La Comisión afronta los gastos de acceso a un foro de miles de personas, evitando que deban sufragar los gastos derivados de la resolución de las controversias laborales. Otra vía importante que se identificó para que los pobres de las zonas rurales puedan concretar el acceso a la justicia es el establecimiento por ley de los tribunales tradicionales por conducto del proyecto de ley de tribunales tradicionales B1-2012, que está en proceso de aprobación y ha sido devuelto a las provincias para nuevas consultas.

159. Cabe hacer mención también de los juzgados de pequeñas causas creados en virtud de la Ley de Juzgados de Pequeñas Causas de 1984 (Ley N° 61 de 1984). Estos juzgados se crearon con el objetivo de asistir a las comunidades desfavorecidas y permitir que resuelvan reclamos civiles de hasta 7.000 rands; si bien este monto está estipulado, el Ministro puede revisarlo según la publicación del *Boletín Oficial*. De esta manera, las causas se dirimen en forma expeditiva, simple y poco costosa. En la actualidad, hay un total de 168 Juzgados de Pequeñas Causas distribuidos en toda la República. Estos juzgados enfrentan problemas diversos en materia de recursos humanos e infraestructura. En 2008, el Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional dio respuesta a estos problemas mediante un Plan de Acción Nacional para la reestructuración de los Juzgados de Pequeñas Causas. En el marco de este proceso, se creó una Oficina de Proyecto con miras a atender los problemas relativos a la capacitación de los encargados y los funcionarios judiciales, y de asegurar que el sistema de Juzgados de Pequeñas Causas sea accesible, poco costoso y comprensible para todos.

160. Para ayudar a quienes carecen de medios a tener acceso a la justicia, se enmendó la Ley de Asistencia Jurídica de 1969 (Ley N° 22 de 1969), que se aplicaba primordialmente a la población blanca, y ahora se aplica a todos sin distinción mediante la Ley por la que se modifica la Ley de Asistencia Jurídica de 1996 (Ley N° 20 de 1996). No obstante, debido a la limitación de recursos, no todos los que necesitan asistencia jurídica pueden conseguirla. A pesar de que se incrementó la cantidad de causas en manos de la Junta de Asistencia Jurídica, la representación en causas civiles todavía está rezagada. Además, existe un mayor número de solicitantes de asistencia jurídica que no superan la prueba de ingresos, porque a pesar de tener empleos remunerados, no tienen capacidad para afrontar los gastos de la representación legal. La Junta presta servicios a través de tres vías. La primera de ellas son los centros de justicia, donde trabajan profesionales del derecho a tiempo completo; en segundo lugar, el sistema de atención judicial según el cual profesionales privados prestan asistencia jurídica por honorarios fijos establecidos en un cuadro de aranceles; por último, la asociación para la cooperación, a través de la cual ciertas ONG y centros de asesoramiento jurídico reciben financiación de la Junta de Asistencia Jurídica para prestar servicios especializados o servicios en zonas geográficas no cubiertas por este organismo. La Junta de Asistencia Jurídica asistió a miles de personas para que accedan a la justicia; en 2009-2010 se concluyeron en total 422.822 asuntos jurídicos y se iniciaron más de 400.000 nuevos asuntos penales y civiles. El servicio de asistencia jurídica "Legal Aid South Africa" extendió sus servicios a 66 centros de justicia, 64 centros satélites y 13 unidades del Tribunal Superior. En Sudáfrica, los mecanismos alternativos de resolución de controversias son un elemento esencial para el acceso a la justicia; habilitan una vía más rápida, menos compleja y de bajo costo para dirimir diferencias (los mecanismos se fundan en los principios de la justicia reparadora).

161. La Junta de Asistencia Jurídica tiene cada vez más dificultades para satisfacer las necesidades de representación legal de la totalidad de los miembros de la sociedad que no pueden afrontarla. Para solucionar este problema, la Junta emprendió un proceso de revisión de todo el sistema con miras a hacerlo más eficiente y económico. También desea abrir nuevas vías de cooperación con otros interlocutores del sector judicial en busca de mecanismos que permitan satisfacer las necesidades de representación legal, en particular en cuestiones civiles. Algunos juzgados crearon unidades de asistencia jurídica que cuentan con mesas informativas donde se brinda información legal, se ofrece asistencia jurídica y se remiten casos a los organismos adecuados. En las mesas, atiende personal que tiene conocimiento de las leyes y los derechos humanos, y que recibe las denuncias de quienes recibieron un trato insatisfactorio en la justicia. Algunos tribunales también crearon la figura del "amigo del testigo", que presta asistencia a los testigos; por ejemplo, los acompañan a los juzgados correctos, atienden sus inquietudes y les dan apoyo.

Artículo 14

Derecho a un juicio imparcial

A. Derecho a ser oído públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial

162. En virtud del artículo 35 de la Constitución, las personas imputadas de delitos tienen el derecho a ser oídas en una audiencia imparcial. En particular, el artículo 35 3) c), que ampara el derecho a un juicio público imparcial ante un tribunal ordinario, también exige que el juicio sea imparcial desde los puntos de vista procesal y sustantivo. Por conducto de la Ley del Instituto Sudafricano de Educación Judicial de 2008 (Ley N° 14 de 2008), se creó un instituto de educación para los miembros del poder judicial con miras a garantizar que el personal que trabaje en ese ámbito tenga la formación adecuada para asegurar el ejercicio de este derecho. El sistema judicial de Sudáfrica ha sido concebido de manera que su independencia e imparcialidad estén aseguradas. Las personas que litigan en los tribunales tienen derecho a recusar la competencia, independencia o imparcialidad de un tribunal o juzgado en virtud de las disposiciones de la Ley por la que se modifica la Ley de la Comisión de Servicio Judicial de 2008 (Ley N° 20 de 2008), que establece un mecanismo para recibir y tramitar denuncias contra los jueces.

163. Los jueces de los tribunales superiores son nombrados por el Presidente previa consulta con una Comisión de Servicio Judicial, creada por la Constitución. Entre sus miembros, están representados todos los sectores de la sociedad sudafricana. A finales de 2013, entre los 243 jueces nombrados en todo el país había 89 personas blancas, 108 africanas, 23 mestizas y 23 indias; del total, 77 eran mujeres y 166, hombres. Entre los 1.666 magistrados de los tribunales inferiores, el 43% eran blancas, el 41% africanas, el 8% mestizas y el 9% indias, de las cuales el 38% eran mujeres y el 62%, hombres. Si bien se está avanzando en la transformación del poder judicial, la composición sigue siendo predominantemente masculina. El 5 de mayo de 2010, se designó a la primera Presidenta de la Judicatura. Los jueces de los tribunales inferiores son nombrados por el Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional previa consulta con una Comisión de Magistrados, creada por ley.

B. Presunción de inocencia

164. El artículo 35 3) h) de la Constitución garantiza a toda persona acusada de un delito el derecho a que se presuma su inocencia, a guardar silencio y a no testificar durante el proceso. La jurisprudencia indica que los tribunales de Sudáfrica consideran la presunción de inocencia para describir dos fenómenos diferentes. Por un lado, es un principio rector de las normas de prueba y, por el otro, es una directiva de política que indica que toda persona sujeta a una investigación penal debe ser considerada inocente en todas las instancias judiciales, independientemente del resultado probable del juicio.

C. Derechos de las personas acusadas de un delito

165. Los derechos de las personas acusadas de un delito están amparados por el artículo 35 de la Constitución. Se establece que toda persona acusada de un delito tiene el derecho a un juicio imparcial, que incluye el derecho a ser informada de la acusación formulada contra ella de forma suficientemente detallada para poder probar su inocencia, y a que su juicio comience y concluya sin dilaciones indebidas. En la causa *Du Preez v. Attorney-General of the Eastern Cape* 1997 (3) BCLR 329 (E), el tribunal reconoció que

una persona acusada de un delito tiene el derecho a insistir en que su juicio se celebre dentro de un plazo razonable luego de la acusación; a estar presente durante el juicio; a elegir y estar representada por un abogado; y a ser informada de la situación sin dilación.

166. También se violan los derechos humanos cuando los detenidos deben permanecer un tiempo prolongado en prisión a la espera de ser enjuiciados, antes de comparecer ante un tribunal de justicia para presentar su defensa. En una reunión informativa con el Comité de Cartera del Departamento de Servicios Penitenciarios, los departamentos encargados de la Estrategia de Justicia y Prevención del Delito señalaron que al 12 de octubre de 2010 había un total de 46.432 personas detenidas a la espera de ser enjuiciadas. De ellas, 2.080 habían estado en prisión por más de dos años, y en su mayoría (1.516) habían estado detenidas por más de tres años. Preocupa el hecho de que ha habido un aumento gradual del número de personas a la espera de ser enjuiciadas por más de dos años en las prisiones de Sudáfrica desde 2009. A muchas de ellas se les concedió la libertad bajo fianza para que pudieran volver a sus hogares, pero por ser muy pobres no pudieron pagar el monto de la fianza y debieron permanecer tras las rejas.

167. El derecho a permanecer en silencio y el derecho a ser informado se ejercen únicamente cuando el sujeto está detenido y bajo la custodia del Estado. Las personas que hacen declaraciones mientras no están privadas de su libertad o bajo cualquier forma de custodia del Estado deben atenerse a las consecuencias de una declaración voluntaria que los incrimina. En la causa *S v. Gouws 1995 (8) BCLR 968 (B)*, se sostuvo que la falta de información al acusado de su derecho a la representación legal constituye una violación del derecho a un juicio imparcial y a ser juzgado en un idioma que pueda comprender o, si no fuera posible, a contar con un intérprete en su idioma durante el proceso.

168. El derecho a obtener la libertad bajo fianza y la presunción de inocencia son derechos paralelos en cuanto a que la libertad bajo fianza se concede para evitar un castigo al acusado antes de la condena. No obstante, en la resolución de las solicitudes de libertad bajo fianza se consideran los intereses de la justicia. Su objetivo es garantizar la comparecencia del acusado en el juicio y no imponer un castigo. Según la Ley de Procedimiento Penal, se puede denegar la libertad bajo fianza cuando existen razones para creer que el acusado perturbará el orden público o pondrá en riesgo la paz o la seguridad. La ley también contiene una lista de delitos frente a los cuales el tribunal puede negarse a conceder la libertad bajo fianza, a menos que el acusado demuestre al tribunal que existen circunstancias excepcionales que justifican su libertad. Entre estos delitos se destacan la violación, el homicidio de un policía, el homicidio en ocasión de una violación, el robo con violencia y el homicidio con uso de arma de fuego.

169. Se podrá excluir la presencia de la prensa y el público en todas las audiencias o en algunas de ellas cuando, por razones consideradas absolutamente necesarias para el tribunal, la publicidad de un juicio puede socavar los intereses de la justicia. Las sentencias emitidas en los casos penales de acción civil se harán públicas a menos que se deban proteger intereses de menores y que el proceso se relacione con una disputa conyugal sobre la tutela de los hijos.

D. Revisión de un tribunal superior

170. Los acusados tienen el derecho constitucional de apelar ante un tribunal superior o de que este revise la causa. En la causa *S v. Ntuli 1996 (1) SA 1207 (CC)*, el Tribunal Constitucional se expresó sobre la constitucionalidad de los artículos de la Ley de Procedimiento Penal que prohibían a los condenados en prisión apelar personalmente sin antes haber obtenido un certificado del juez. La ley no disponía la celebración de una audiencia oral o la consideración del expediente del juicio. El Tribunal sostuvo que este

proceso era "no sistemático" y que se aplicaba de una "manera desordenada", ya que algunos jueces consideraban el expediente y otros no. En estas circunstancias, existía una probabilidad de que algunas apelaciones meritorias no se tomaran en cuenta por no atraer suficiente atención judicial.

171. En la causa *S v. Steyn 2001 (1) SA 1146 (CC)*, el Tribunal Constitucional sostuvo que la apelación de una sentencia de un Tribunal de Primera Instancia era menos favorable para el apelante que la apelación de una sentencia de un Tribunal Superior, debido a las diferencias en los procesos de apelación. Se afirmó que esto violaba el derecho de apelación consagrado en el artículo 35 3) o) de la Constitución y que esta violación no constituía una limitación justificable; de allí que los artículos de la Ley de Procedimiento Penal que establecían los procesos de apelación fueron declarados improcedentes.

172. El derecho a un juicio imparcial también está garantizado en el artículo 35 5) de la Constitución, que establece que la prueba debe ser excluida si fue obtenida por medios que violan dicho derecho, si la admisión de la prueba hiciera que el juicio no resultara imparcial, o si la prueba fuera perjudicial para la administración de la justicia. Véase la causa *S v. Mathebula and Another 1997 (1) BCLR 123 (W)*, donde el Estado intentó ofrecer una prueba de un acusado que no había sido informado de su derecho constitucional a la representación legal o de su derecho a no ser obligado a realizar una confesión que pudiera ser utilizada como prueba en su contra. El Tribunal sostuvo que la prueba obtenida por medios que desatendían los derechos constitucionales del acusado era inadmisibles, a menos que la violación de dichos derechos estuviera justificada por disposición de una cláusula de limitación de la Constitución.

E. Derechos de los menores infractores

173. El Gobierno está empeñado en lograr que se respete el principio del interés superior del niño en todos los aspectos relativos a ellos. Por un largo tiempo, no hubo legislación específica sobre los niños en conflicto con la ley. El Gobierno adoptó una política de justicia reparadora en relación con los niños infractores. La legislación actual se está aplicando en forma innovadora para garantizar que se tomen en cuenta la edad y la vulnerabilidad de los niños sujetos al sistema de justicia penal. Se ha puesto especial acento en la remisión de los niños del sistema de justicia penal al de libertad condicional y a programas especialmente concebidos para los niños, como aquellos centrados en la capacitación para la vida y el control de la agresividad. El artículo 6 de la Ley de Procedimiento Penal, que concede a la Fiscalía la potestad de retirar cargos o de suspender el proceso, establece un marco legal para la remisión. El número de niños remitidos del sistema de justicia penal ha ido en aumento en los últimos años, con 19.066 niños remitidos en el período 2007-2008. Entre abril de 2009 y marzo de 2010, se remitieron 16.173 niños del sistema de justicia penal, de un total de 32.288.

174. Con miras a mejorar la justicia juvenil, se brindó capacitación a aproximadamente 250 jueces de tribunales regionales sobre la remisión de niños en la justicia y las penas no privativas de la libertad. El personal de apoyo administrativo, los fiscales y los jueces reciben capacitación permanente en materia de justicia juvenil. Por otro lado, para garantizar la representación legal de los niños acusados de un delito, la Junta de Asistencia Jurídica creó una unidad de representación de niños en conflicto con la ley. La Junta prestó asistencia a 59.266 niños durante el ejercicio económico 2009-2010 en casos civiles y penales.

175. A pesar de los avances logrados hasta el momento, todavía persisten deficiencias que impiden contar con un sistema de justicia juvenil eficiente. El Gobierno es consciente de estas deficiencias; en respuesta a ello, preparó y aprobó la Ley de Justicia Infantil, con el

objetivo de velar por los derechos humanos de todos los niños en conflicto con la ley y por un tratamiento acorde a sus necesidades. Junto con la Ley de Justicia Infantil, se adoptó una serie de iniciativas que conjugan los principios y el espíritu de sus disposiciones. En particular, el Comité Intersectorial de Justicia de Menores elaboró el Protocolo nacional provisional sobre los niños a la espera de ser enjuiciados. El Protocolo es una guía sobre cómo manejar los casos de los niños acusados de un delito durante el período provisional anterior a la sanción de la Ley de Justicia Infantil.

176. La Ley de Justicia Infantil prevé la creación de centros integrales de justicia de menores. El Departamento de Justicia y Desarrollo Constitucional fundó dos centros de este tipo, uno en Port Elizabeth y otro en Mangaung, donde los participantes trabajan bajo el mismo techo y ofrecen servicios integrales diseñados especialmente para los niños en conflicto con la ley. El nuevo sistema también se concentra en las primeras 48 horas posteriores a la detención del niño. Se ofrecen diversas medidas alternativas a la detención (como por ejemplo llevar al niño al hogar y emplazarlo a comparecer en una etapa procesal subsiguiente), y se exige a los policías hacer uso de alguna de estas alternativas a la detención en todos los casos de delitos menores, salvo que existan circunstancias específicas que ameriten actuar en contrario. Cuando se procede a la detención, se debe actuar con respeto por la dignidad y el bienestar del niño.

177. En vista de la historia policial de Sudáfrica y de la falta de personal capacitado, se propone no disponer la creación de una unidad especializada dentro de la policía para manejar a los niños detenidos. En cambio, el sistema apunta a alejar a los niños del manejo policial lo antes posible y llevarlos con sus padres o con un oficial de libertad condicional, quien procederá a evaluar su situación. El objetivo primordial de esta evaluación es establecer las posibilidades de remisión del caso, y formular recomendaciones sobre la entrega del niño al cuidado de su familia o la colocación del niño en un lugar de residencia apropiado. La remisión es una medida clave del nuevo sistema, y la Ley de Justicia Infantil establece una diversidad de opciones de remisión que se clasifican en tres niveles, según la intensidad del programa.

178. En el marco del nuevo sistema, aquellos niños que no hayan sido remitidos (ya sea porque desean declararse no culpables o porque resulta inapropiado proceder a su remisión por las circunstancias particulares del niño o del caso) deberán presentarse ante el Tribunal de Justicia de Menores para prestar una declaración sobre su culpabilidad y someterse a un juicio. En las zonas urbanas, donde el número de casos así lo amerita, se crearán Tribunales de Justicia de Menores de tiempo completo con personal especialmente seleccionado y capacitado. En las zonas rurales, el tribunal simplemente se "constituirá" como un Tribunal de Justicia de Menores, en virtud de los procedimientos establecidos en la legislación. El objetivo es que la mayoría de los niños sean llevados a juicio ante un Tribunal de Justicia de Menores, que operará a nivel de distrito. No obstante, los casos de homicidio y violación, así como los casos con circunstancias excepcionales, podrán ser remitidos al Tribunal Regional o incluso al Tribunal Superior. Debe recalarse que, aun en estos casos, el niño no es enjuiciado como un adulto.

179. La ley incluye una amplia gama de penas, que van desde las penas no residenciales o comunitarias hasta penas basadas en el concepto de justicia reparadora, como el resarcimiento y la compensación de la víctima, y penas que comprenden la privación de la libertad. La ley deja en claro que la prisión debe ser impuesta como medida de último recurso, y por el menor tiempo posible. La pena de prisión también tiene una restricción etaria y está limitada a una lista de delitos por los cuales los niños pueden ser privados de la libertad. Toda vez que un niño es privado de la libertad o está en riesgo de ser privado de la libertad, el Estado se hace cargo de los gastos de su representación legal. El sistema único prevé la posibilidad de eliminar los antecedentes penales. En este sentido, el magistrado del Tribunal de Justicia de Menores u otro tribunal que entienda en la causa deberá, al

momento de establecer la pena, tomar una decisión sobre si los antecedentes penales deberán ser eliminados o no; y, en caso afirmativo, deberá fijar el plazo por el cual los antecedentes penales quedarán eliminados; dicho plazo no deberá ser inferior a tres meses ni superior a cinco años desde la fecha en que se impuso la pena. Quedan excluidos de esta regla ciertos delitos graves. Por último, la ley establece una estructura de seguimiento para supervisar la eficiencia del funcionamiento del nuevo sistema integrado de gestión de la información, que ha sido promovido por el Comité Intersectorial de Justicia de Menores.

F. *Ne bis in idem*

180. El principio *ne bis in idem* dimana del artículo 35 3) m) de la Constitución. Este artículo establece que una persona acusada no podrá ser juzgada por un delito relacionado con un acto u omisión por el que ya haya sido absuelta o condenada. La aplicación práctica de esta garantía constitucional se estipula en el artículo 106, párrafos 1) c) y d), de la Ley de Procedimiento Penal, que prevé la posibilidad de que un acusado declare que ha sido condenado o absuelto con relación al delito del que se lo acusa.

Artículo 15 Principio de legalidad

181. El artículo 35 3) l) de la Constitución establece que una persona acusada de un delito tiene el derecho a no ser condenada por un acto u omisión que en el momento de cometerse no era considerado delito según el derecho nacional e internacional. En esta disposición se arraiga el principio del *common law*, *nullum crimen sine lege* que forma parte del principio de legalidad del derecho penal, que tiene jerarquía constitucional. En la causa *Ex de legalidad del derecho penal*, que tiene jerarquía constitucional. En la causa *Ex Parte Minister of Safety and Security: in re S v. Walters 2002 (4) SA 613 (CC)*, se declaró inconstitucional la aplicación retroactiva del artículo 49 2) de la Ley de Procedimiento Penal. Este artículo autorizaba el uso de la fuerza letal durante la detención. El artículo 35 3) l) de la Constitución autoriza la aplicación "retroactiva" de las leyes nacionales para castigar hechos tipificados como delitos internacionales, pero no para castigar delitos nacionales.

182. De acuerdo con el artículo 35 3) n) de la Constitución, una persona acusada tiene derecho a beneficiarse de la pena prescrita más leve si la pena impuesta por el delito se ha modificado entre el momento en que este se cometió y el momento de la condena. En la causa *Veldman v. DPP 2007 (9) BCLR 929 SCA*, el Tribunal Supremo de Apelaciones sostuvo que toda vez que la pena mínima prescrita se modifica entre el momento en que se cometió el delito y el momento en que entra en vigor la nueva pena, el espíritu de justicia demanda que se aplique al acusado la pena más benigna de las dos.

Artículo 16 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

183. En Sudáfrica, todas las personas gozan del derecho a que se les reconozca la personalidad jurídica en virtud del artículo 28 1) de la Constitución. La personalidad jurídica se adquiere con el nacimiento; en ese momento el individuo se convierte en sujeto de derecho. Cada persona, independientemente de su edad, estado mental, raza, sexo, inteligencia o capacidad es considerada un sujeto de derecho. En el curso de este informe, se señaló que uno de los pilares de la Carta de Derechos de la Constitución de Sudáfrica es el reconocimiento igualitario de todos los habitantes ante la ley. En relación con este

principio, se debe hacer referencia a las numerosas medidas que se destacan en este informe como medidas que propenden al ejercicio del derecho de igualdad ante la ley de todos los sudafricanos.

Artículo 17

Derecho a la privacidad

184. El derecho general a la privacidad y a la protección contra violaciones específicas del derecho a la privacidad está garantizado en el artículo 14 de la Constitución de la República de Sudáfrica. Este artículo establece que todos los habitantes gozan del derecho a la privacidad, que protege a los ciudadanos contra registros arbitrarios de su persona, su hogar o sus bienes; contra la incautación de sus bienes; y contra la vulneración de la privacidad de las comunicaciones.

185. El artículo 14 de la Constitución consagra tanto el derecho general a la privacidad como ciertos derechos específicos, pero se extiende solo a aquellos aspectos de la vida de una persona en los cuales se puede presumir que existe una expectativa legítima de privacidad. Por lo tanto, la Constitución reconoce que en la mayoría de los casos en que se registra en forma arbitraria a una persona, su hogar o sus bienes, o cuando se incautan sus bienes o se vulnera la privacidad de sus comunicaciones, se configura la violación del derecho general a la privacidad (*Director of Public Prosecutions: Cape of Good Hope v. Bathgate 2000 (2) SA 535 (c)*). Con el objetivo de proteger el derecho a la privacidad, las palabras "familia" y "hogar" en el contexto sudafricano se definen de la siguiente manera: una familia es un cuerpo colectivo de personas que viven juntas bajo el mismo techo, y el hogar es el lugar de residencia de la familia.

186. Conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional en la causa *Bernstein and Others v. Bester NO and Others 1996 (4) BCLR 449 (CC)*, este concepto no es absoluto; se trata solo del ámbito más íntimo de una persona, que abarca su vida familiar, su preferencia sexual y el entorno hogareño, resguardado de la erosión que provocan los derechos comunitarios antinómicos. El derecho a la privacidad se ubica dentro de este ámbito puramente personal, pero a medida que una persona entabla relaciones comunitarias y desarrolla actividades tales como interacciones comerciales y sociales, el alcance del espacio personal se reduce en consecuencia, y se extiende solo a aquellos aspectos en los cuales se puede albergar una expectativa legítima de privacidad.

187. Existen varias leyes que regulan la interferencia autorizada en el derecho a la privacidad. Para que una interferencia se considere autorizada no solo debe cumplir con las exigencias de la legislación aplicable sino también con las disposiciones del artículo 36 de la Constitución, que enumeran las condiciones en las que se pueden limitar los derechos. Por ejemplo, la policía tiene facultades para llevar a cabo registros e incautaciones en virtud de la Ley de Procedimiento Penal, pero debe hacerlo en cumplimiento de una orden de registro. De acuerdo con el artículo 29 de la Ley de la Junta Fiscal Nacional de 1998 (Ley N° 32 de 1998), el Director de Investigaciones o cualquier persona que actúe con su autorización puede realizar registros e incautaciones según las condiciones estipuladas. En este sentido, los registros e incautaciones solo pueden realizarse en virtud de una orden emitida por un magistrado. Además, los registros enumerados en el artículo 29 deben tramitarse con estricta decencia y orden, velando, entre otras cosas, por el derecho de la persona a que se respeten y se protejan sus derechos y su dignidad, por el derecho de la persona a la libertad y la seguridad, y por el derecho de la persona a la privacidad personal.

188. Sudáfrica asume el deber de proteger a los ciudadanos contra las interferencias en el derecho a la privacidad. De acuerdo con la Ley de Regulación de la Intercepción de las Comunicaciones y Disposición sobre la Información relativa a las Comunicaciones de 2002

(Ley Nº 70 de 2002), el Gobierno puede interceptar comunicaciones durante su transmisión en línea con arreglo a las disposiciones de la ley. Esta ley exige que todo aquel que posea un teléfono celular registre su tarjeta SIM. Si bien la ley puede parecer draconiana a primera vista, se han previsto mecanismos complejos para evitar abusos en su aplicación.

189. El poder judicial también alentó la protección del derecho a la privacidad. En la causa *Christian Lawyers Association of SA and Others v. Minister of Health and Others 1998 (11) BCLR 1434 (T)*, el Tribunal Superior debió expedirse sobre la constitucionalidad de la Ley relativa a la Libertad para Interrumpir el Embarazo, a la luz del artículo 11 de la Constitución definitiva, que consagra el derecho a la vida. En su fallo, el Tribunal resolvió que, según la Carta Magna, el feto no era una persona jurídica. Conferir al feto la condición de persona jurídica implicaría una afectación de los derechos constitucionales de la mujer, entre ellos el derecho a la dignidad humana y el derecho a la privacidad.

190. Es dable resaltar que, conforme al artículo 35 5) de la Constitución, las pruebas obtenidas en registros e incautaciones en violación del derecho de la persona registrada o incautada deben ser excluidas en el proceso penal. La Constitución no incluye normas con respecto a los procesos civiles; su admisibilidad queda librada a la discrecionalidad del Tribunal, incluso en los casos en que dicha prueba haya sido obtenida en violación del derecho a la privacidad. La vaguedad de la norma derivó en la desafortunada resolución de la causa *Protea Technology Ltd and Another v. Wainer and Others 1997 (9) BCLR 1225 (W)*, en la cual se señaló que no procede sostener que una prueba obtenida en violación del derecho a la privacidad será inadmisibile.

Artículo 18

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

191. El artículo 15 1) de la Constitución garantiza a todos los habitantes de la República el derecho a la libertad de conciencia, religión, pensamiento y opinión. Citando jurisprudencia del Canadá, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica sostuvo que el concepto de libertad de religión entraña el derecho a profesar las creencias religiosas en la forma en que la persona elija, el derecho a expresar creencias religiosas abiertamente y sin miedo a limitaciones o represalias, y el derecho a manifestar las creencias religiosas mediante el culto y la práctica, o la enseñanza y la difusión. De allí que está permitido practicar una religión o profesar una creencia en forma individual o colectiva. El artículo 31 1) de la Constitución establece que no puede negarse a los miembros de una comunidad religiosa el derecho a practicar su religión con otros miembros de su comunidad, ni el derecho a formar, mantener y unirse a asociaciones religiosas. El artículo 31 de la Constitución debe interpretarse en conjunción con el artículo 9 de la Carta Magna, que prohíbe la discriminación por motivos de religión, conciencia y pensamiento.

192. La Constitución separa las esferas de la religión y el Estado, pero vislumbra un ámbito de interacción entre ambas. El artículo 15 2) de la Constitución estipula que se puede practicar una religión en instituciones públicas o subvencionadas por el Estado siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: que la práctica religiosa se rija por normas emanadas de autoridades públicas competentes; que la práctica sea equitativa; y que la asistencia sea libre y voluntaria. El término "práctica religiosa" fue definido por el Tribunal Superior como un acto con carácter religioso o un rito. La práctica debe ser religiosa, en el sentido de reconocimiento humano de un poder controlante sobrehumano y especialmente de uno o varios dioses personales dignos de obediencia y culto (*Wittmann v. Deutscher Schulverein, Pretoria 1998 (4) SA 423 (T) 4404406*).

193. Un importante aspecto del artículo 15 2) es el trato igualitario que debe conferirse a todas las religiones. El Estado no fomenta ni inhibe religiones; dispensa un trato imparcial a

todas las religiones y visiones del mundo por igual. Si bien se estima que la mayoría de la población de Sudáfrica es cristiana, conviven muchas otras religiones, algunas de ellas registradas y otras, no. Entre ellas se destacan el hinduismo, el islamismo, el judaísmo y una variedad de religiones y sistemas de creencias indígenas.

194. Para promover la coexistencia y la tolerancia entre las religiones, diversas leyes prohíben la discriminación basada en motivos religiosos. Dicha legislación será complementaria de la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación Injusta. En virtud de la Ley de la Autoridad Independiente de Radiodifusión de 1993 (Ley N° 153 de 1993), todas las actividades de radiodifusión deben tener en cuenta el interés público y velar por que los servicios públicos de radiodifusión tomen en consideración las necesidades de idioma y de los grupos religiosos y culturales. El artículo 2 del anexo 1 de la ley, titulado Código de Conducta para Servicios de Radiodifusión, establece que los titulares de licencias de radiodifusión no podrán difundir material indecente, obsceno u ofensivo para la moral pública, ni ofensivo para las convicciones o los sentimientos religiosos de un sector de la población. En este mismo sentido, la Ley de Cinematografía y Publicaciones de 1996 (Ley N° 65 de 1996) establece, en el anexo 10, que se asignará la categoría XX a toda publicación o película cinematográfica que, analizada en contexto, promueva el odio basado en la religión y constituya una incitación a provocar un daño, con excepción de las publicaciones o películas cinematográficas producidas de buena fe con fines científicos, documentales, dramáticos, artísticos, literarios o religiosos, o cualquier parte de dicho material que constituya una discusión, argumento u opinión de buena fe o una cuestión relativa a una religión, creencia o conciencia.

195. En cuanto a las actividades políticas, la Ley Electoral, en virtud de la cual se promulgó el Código de Conducta Electoral, estipula que ningún candidato o partido político registrado podrá discriminar por razones de religión. En el marco de la Ley de Publicaciones de 1974 (Ley N° 42 de 1974), se establece un mecanismo para la prohibición de material "indeseable" que en todo o en parte resulte blasfemo u ofensivo para las convicciones o los sentimientos de un sector de la población.

Artículo 19

Libertad de opinión y expresión

A. Derecho a no ser molestado a causa de las opiniones

196. El derecho a no ser molestado a causa de las opiniones en Sudáfrica está amparado por el artículo 15 de la Constitución, que establece que todo individuo tiene derecho a la libertad de conciencia, religión, pensamiento, credo y opinión. Se ha promulgado una serie de leyes que garantizan a toda la población el derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones.

197. El artículo 87 1) a) de la Ley Electoral prohíbe molestar a otro a causa de sus opiniones políticas. El Código de Conducta Electoral, promulgado en el marco de esta ley, exige a todo partido político registrado y a todo candidato declarar públicamente el derecho de todas las personas a expresar libremente sus creencias y opiniones políticas, y confrontar y debatir las convicciones y opiniones políticas de los demás. La Ley de Igualdad en el Empleo prohíbe la discriminación basada en la opinión política.

198. La Ley de la Función Pública de 1994 (Proclamación 103 de 1994) establece que los funcionarios públicos pueden ser miembros y trabajar en la gestión de un partido político registrado y asistir a reuniones políticas públicas, pero les prohíbe suscribir, elaborar o publicar escritos o realizar discursos públicos que promuevan o perjudiquen los intereses de

un partido político. De manera similar, la Ley del Servicio de Policía de Sudáfrica permite a los policías unirse a partidos políticos y asistir a sus reuniones, pero les prohíbe mostrar o expresar apoyo públicamente a un partido político.

B. Libertad de expresión

199. El artículo 16 de la Constitución garantiza la libertad de expresión, que comprende, entre otras, la libertad de prensa y de otros medios de comunicación; la libertad de recibir y difundir información e ideas; la libertad de creación artística; y la libertad de cátedra y de investigación científica. En la Constitución y otras leyes, se establece una serie de disposiciones que definen y restringen el alcance de este derecho en reconocimiento de que su ejercicio conlleva obligaciones y responsabilidades. Como regla general, toda ley que intente restringir la libertad de expresión debe adecuarse al artículo 36 de la Constitución y, en particular, evitar que la amplitud de sus disposiciones torne nulo el derecho a la libertad de expresión (*Islamic Unity Convention v. Independent Broadcasting Authority and Others 2002 (5) BCLR 433 (CC)*).

200. La Constitución ha ido más allá de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto y la Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial al extender las limitaciones a la libertad de expresión a la incitación al odio (expresiones de odio) basado en el género y la religión. Los instrumentos internacionales, en especial la Convención, contienen limitaciones a la libertad de expresión basadas en la raza y el origen étnico. El artículo 36 contempla la posibilidad de que las leyes de aplicación general impongan limitaciones a los derechos en la medida en que la limitación sea razonable y esté justificada en una sociedad abierta y democrática fundada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, y teniendo en cuenta factores específicos (no enumerados taxativamente). En línea con este principio, la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación Injusta declara en su artículo 10 que ninguna persona podrá publicar, difundir, apoyar o comunicar discursos contra otras personas con la intención de dañar o herir a otros, o promover o difundir el odio. Quedan exceptuadas de esta limitación las actividades realizadas de buena fe en los ámbitos artístico, académico y científico, la información justa y veraz publicada por interés público, y la publicación de información, publicidad o noticias realizada con arreglo a la Constitución. Esta ley dispone soluciones jurídicas en materia civil. En cumplimiento con la Convención, se elaboró una política de lucha contra la incitación al odio, el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, que se trasladará a leyes que tipifiquen estos actos como delitos. Dicha legislación será complementaria de la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación.

201. El régimen legal que rige la libertad de prensa está incorporado en al menos dos leyes del Parlamento, la Ley de Radiodifusión de 1999 (Ley N° 4 de 1999) y la Ley del Organismo Independiente de Comunicaciones de 2000 (Ley N° 13 de 2000) (ICASA). La Ley de Radiodifusión tiene como objetivo promover la titularidad y el control de los servicios de radiodifusión a través de la participación de personas pertenecientes a grupos históricamente desfavorecidos. También tiene como fin garantizar la pluralidad de las noticias, las opiniones y la información. En virtud de la Ley ICASA, se creó la Autoridad Independiente de Radiodifusión de Sudáfrica, que regula la radiodifusión en razón del interés público para velar por la equidad y la diversidad de las opiniones de todos los sectores de la sociedad sudafricana, en cumplimiento con el artículo 192 de la Constitución.

202. Si bien la libertad de prensa está muy arraigada en la Constitución, se insta a la prensa a ejercer esta libertad en forma muy cuidadosa y con el debido respeto por los derechos de los demás. Esto no significa que se aplicarán restricciones irrazonables a la prensa, por ejemplo sobre qué puede publicar, sino que la prensa debe tomar los recaudos

necesarios para cerciorarse de la legalidad de las fuentes de la información y de la veracidad de la información que publica (*NM and Others v. Charlene Smith and Others (2007) 7 BCLR 751 (CC)*). Cuando existe un conflicto entre la libertad de expresión y otro derecho de jerarquía constitucional, como el derecho a la dignidad y la privacidad, los tribunales deben resolverlo reconociendo una limitación al ejercicio de uno de los derechos en la medida en que resulte necesario para adecuar el ejercicio del otro derecho de acuerdo con los requisitos que imponen las circunstancias particulares y dentro de las restricciones establecidas en el artículo 36 de la Constitución. Así, pues, en la causa *Tshabalala-Msimang and Another v. Makhanya and Others 2008 (3) BCLR 338 (W)*, el Tribunal sostuvo que la información privada y confidencial relativa a una figura pública podía ser publicada aun cuando dicha información hubiera sido obtenida por medios ilegales y sin perjuicio de que dicha publicación violara *prima facie* el derecho a la privacidad y la dignidad de la figura pública.

203. En consonancia con el Pacto, la libertad de los medios de comunicación puede limitarse en ciertas circunstancias. En la causa *South African Broadcasting Corporation Limited (SABC) v. the National Director of Public Prosecutions and Others (2008) ZACC 6*, el Tribunal Constitucional sostuvo que si bien la cobertura en vivo de un procedimiento judicial ante el Tribunal Supremo de Apelaciones puede llevarse a cabo, este hecho estará sujeto a las condiciones razonables que el Tribunal pueda imponer a la difusión, a fin de velar por los intereses de la justicia. De modo similar, en la causa *Independent Newspapers (Pty) Ltd v. Minister for Intelligence Services and Others CCT 38/07 (2008) ZACC 6*, el Tribunal Constitucional sostuvo que pueden imponerse limitaciones razonables al principio de justicia abierta. Por ello, ciertas porciones de la prueba presentada en cámara no pudieron difundirse al público a través de los medios por seguridad pública.

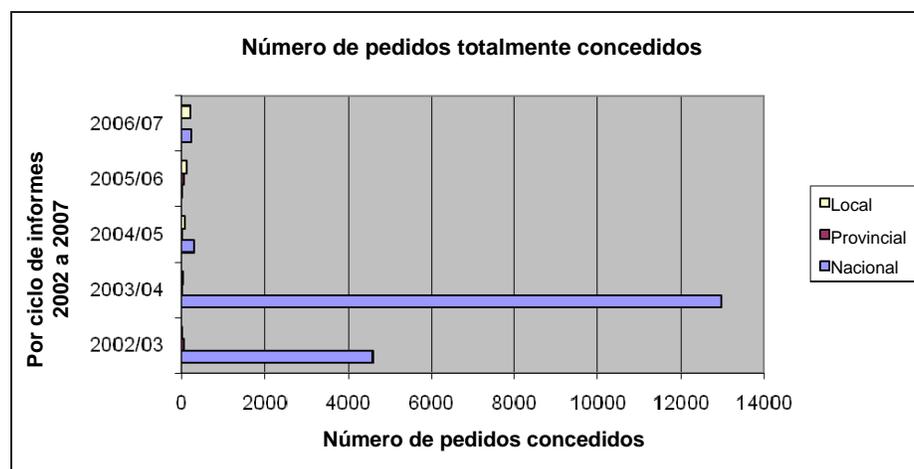
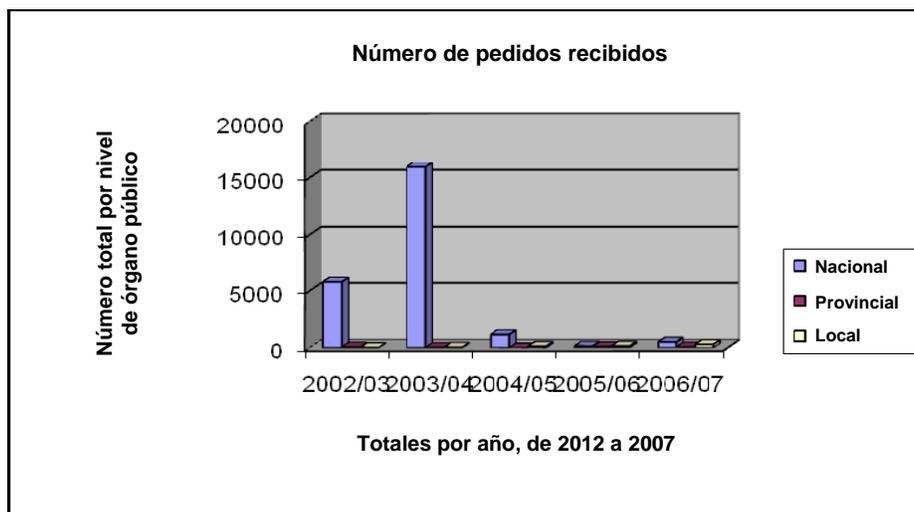
204. La industria de diarios y revistas de Sudáfrica creó la Oficina del Defensor de la Prensa y la Sala de Apelaciones con el propósito de autorregularse y de promocionar los principios de la libertad de expresión, información y opinión. El Defensor de la Prensa protege los intereses del público en general y actúa como árbitro cuando se suscita un conflicto de intereses entre el público y la prensa. Las decisiones del Defensor de la Prensa son vinculantes.

C. Derecho de acceso a la información

205. En la medida en que la libertad de expresión está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la información, resulta pertinente el artículo 32 de la Constitución, que establece que toda persona tiene el derecho de acceder a toda la información de que disponga el Estado y la información de que disponga otra persona, y que sea necesaria para ejercer o proteger cualquier derecho. Sin embargo, el artículo 19, párrafo 3, del Pacto impone restricciones a la libertad de expresión (acceso a la información) que deben estar fijadas por la ley y ser necesarias para la protección de la seguridad nacional. En la protección del derecho de acceso a la información y el cumplimiento del Pacto, los tribunales deben considerar el derecho internacional y su aplicación en los términos de los artículos 231, 232 y 233 de la Constitución.

206. Para dar cumplimiento al mandato constitucional mencionado, se sancionó la Ley de Promoción del Acceso a la Información de 2000 (Ley N° 2 de 2000). Entre sus objetivos, sobresalen los siguientes: la promoción de la transparencia y la responsabilidad en las instituciones públicas y privadas; la protección de determinada información relativa a la seguridad en poder de órganos públicos; y la protección de información profesional confidencial privilegiada. La ley prevé mecanismos específicos para el trámite de pedidos de acceso a la información. Se elaboró un manual para el personal que maneja pedidos de

acceso a la información para velar por que los pedidos sean tramitados a la luz del espíritu de la ley y de la Constitución. La ley también establece un dispositivo específico para la resolución de disputas relativas a los pedidos de acceso a la información. Según la ley, antes de llevar el caso a la justicia, primero deberán agotarse los mecanismos internos de solución de controversias. La Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica impartió cursos de capacitación al personal que tramita los pedidos de acceso a la información sobre la aplicación de la ley y las medidas de cumplimiento. Los gráficos siguientes muestran el número total de pedidos recibidos y concedidos.



207. El Gobierno promueve el derecho a la información a través del Sistema de Comunicaciones e Información del Gobierno de Sudáfrica, que debe velar por la satisfacción de las necesidades de información del público. El Sistema articula el Foro de Comunicadores del Gobierno en pos de una coordinación efectiva de las comunicaciones gubernamentales. El Plan de Acción Nacional para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos obliga al Sistema a crear un Organismo para el Desarrollo de los Medios de Comunicación tendente a ampliar la diversidad de los medios. El Plan de Acción también advierte que "la principal responsabilidad del Sistema es mantener al público

informado sobre las cuestiones que afectan la vida cotidiana". El Sistema, asimismo, proporciona información sobre los derechos humanos y las vías para acceder a ellos.

208. El Organismo para el Desarrollo de los Medios de Información y la Diversidad se creó en el marco de la Ley del Organismo para el Desarrollo de Medios de Información y la Diversidad de 2002 (Ley N° 14 de 2002) con el objetivo de impulsar la creación de un entorno favorable para el desarrollo de los medios y la diversidad, que sea propicio para el discurso público y que refleje las necesidades y aspiraciones de todos los sudafricanos. Los objetivos de la ley, que responden a las prioridades de la política nacional y los mandatos constitucionales, son promover el desarrollo de los medios y la diversidad, la libertad de medios de comunicación, el derecho a la libertad de expresión, y la libertad de recibir y difundir ideas o información. De conformidad con la ley, el Organismo tiene el deber de reparar las exclusiones y la marginación en el acceso a los medios y de la industria de los medios a las que fueron sometidas las comunidades y personas desfavorecidas, y fomentar un espíritu de participación activa y control de los medios por parte de comunidades históricamente desfavorecidas. El Organismo también lleva a cabo una investigación sobre desarrollo y diversidad de los medios, y ha elaborado diversos informes que constituyen una herramienta para que académicos, profesionales y responsables de formular políticas comprendan cómo funciona la industria de los medios en Sudáfrica. Desde su creación hasta octubre de 2011, el Organismo ha alcanzado grandes logros, entre otros, la entrega de subsidios por 183,6 millones de rands destinados a más de 407 proyectos, la capacitación de más de 1.300 personas y la entrega de 243 becas a diferentes radios y medios gráficos; también cabe mencionar que los dictámenes de las auditorías realizadas desde su creación fueron sin reservas.

209. Un hito legislativo conseguido durante el período objeto del informe fue la presentación ante el Parlamento, en agosto de 2009, del proyecto de ley de protección de la información del estado, que propone establecer un marco de protección de la información personal gestionada por organismos públicos y privados que garantice el respeto del derecho a la privacidad con limitaciones justificadas destinadas a proteger otros derechos e intereses importantes. En vistas del debate suscitado en torno de ciertos aspectos del proyecto de ley y luego de que fuera aprobado por la Asamblea Nacional, el Consejo Nacional de Provincias impulsó un proceso público consultivo de amplio alcance. En el proyecto de ley se exponen ocho principios rectores de la protección de la información: limitación a la gestión; especificación de objetivos; limitaciones adicionales al procesamiento; calidad de la información; apertura; salvaguardas de seguridad; gobernabilidad y participación del sujeto de la información. Siguiendo la tradición legislativa de Sudáfrica, se convocó a partes interesadas y al público en general para que presentaran sus comentarios antes de que el proyecto se convirtiera en ley.

210. Desde la entrada en vigor de la Ley de Promoción del Acceso a la Información, los tribunales pusieron de relieve que solo puede limitarse el derecho de acceso a la información cuando tal limitación está justificada frente al resto de los derechos fundamentales. En la causa *Mittalsteel SA (Ltd) (formerly ISCOR Ltd) v. Hlatshwayo 2007 (1) SA 66*, se puso el acento en la definición de organismo público. Un estudiante pidió acceso a las actas de las reuniones celebradas por un organismo antes de que se convirtiera en una entidad privada. El Tribunal ordenó permitir al estudiante el acceso a las actas y señaló que la ley debía ser examinada a la luz de los avances del sector comercial que posibilitaron la privatización de los servicios públicos. En la causa *Unitas Hospital v. Van Wyk and Another 2006 (4) SA 436 (SCA)*, la viuda de un paciente fallecido en un hospital privado presentó un pedido de acceso a las historias clínicas del hospital. El tribunal inferior concedió el pedido de acceso, pero la decisión fue apelada al Tribunal Supremo de Apelaciones, que se pronunció sobre la cantidad mínima de requisitos que un solicitante debía presentar para justificar el acceso a los registros de una entidad privada y

sobre la aplicación de la Ley de Promoción del Acceso a la Información en el marco de un proceso judicial.

211. Para promover el acceso a la información, el Gobierno ha mostrado gran diligencia en hacer traducir a los idiomas locales los instrumentos fundamentales, como la Constitución. Por otro lado, varios programas de televisión y boletines informativos del canal público, la SABC, se emiten en los idiomas locales. Además, las diversas estaciones de radio comunitarias, como Khaya FM, Thobela FM, Radio Turfloop y Munghana Lonene FM, dan información a la audiencia sobre los derechos civiles y políticos a través de programas que apuntan a la educación y potenciación de sectores sociales. El problema radica en que aquellos que prefieren el idioma inglés como medio de comunicación controlan en gran medida los medios gráficos de Sudáfrica. No obstante, hay periódicos que se publican en idiomas locales, por ejemplo *Illanga*, *Isolezwe*, *Ithubalethu*, *EzakwaZulu*, *Iqhawe News* y *Phumelela Express*.

Artículo 20

Prohibición de la propaganda de incitación al odio

212. La libertad de expresión goza de protección en Sudáfrica, como se señala en párrafos anteriores, pero esta garantía no se extiende a la propaganda en favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Por ello, el artículo 16 2) de la Constitución establece expresamente que la libertad de expresión no incluye la propaganda en favor de la guerra, la incitación a la violencia inminente o la apología del odio por motivos de raza, origen étnico, género o religión que constituye una incitación a provocar un daño.

213. El artículo 10 de la Ley de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación Injusta hace efectivo el artículo 16 2) de la Constitución mediante la prohibición de toda publicación, propaganda, apología o comunicación que tenga por objeto causar un daño o lesión, o incite a causar un daño, o que esté destinada a promover o diseminar el odio. La ley también establece que, sin perjuicio de los recursos civiles contemplados en sus disposiciones, los tribunales podrán, cuando lo consideren adecuado, remitir los casos de esta naturaleza al Director Nacional de Ministerios Fiscales para que impulse el proceso penal en virtud de las normas del *common law* o las leyes de aplicación.

214. En línea con esta postura, la Ley de Reglamentación de Reuniones de 1993 (Ley N° 205 de 1993) prohíbe a los asistentes o participantes de una reunión o manifestación incitar al odio debido a las diferencias de cultura, raza, sexo, idioma o religión, ya sea mediante palabras, cánticos, pancartas, carteles, o de cualquier otra manera. Se prohíbe asimismo realizar actos o emitir palabras que provoquen o alienten, o puedan provocar o alentar la violencia contra una persona o un grupo de personas. Todo aquel que viole o incumpla la obligación estipulada en esta disposición podrá ser declarado culpable de un delito y condenado a la pena de multa de hasta 20.000 rands o de prisión de hasta un año, o ambas.

215. El artículo 29 de la Ley de Cinematografía y Publicaciones estipula que todo aquel que a sabiendas distribuye una publicación, que a sabiendas difunde, exhibe en público o distribuye una película cinematográfica, o que a sabiendas presenta un espectáculo u obra en público que, considerada en contexto, constituye una propaganda en favor de la guerra o una incitación a la violencia inminente o al odio, será culpable de un delito. La declaración de culpabilidad podrá conllevar una pena de multa o prisión por un período no mayor de cinco años o, si el Tribunal considera circunstancias agravantes, ambas. Solo se podrá iniciar un proceso ante el Tribunal Superior por conducto de una acusación escrita emitida por el Director de Ministerios Públicos.

Artículo 21

Libertad de reunión

216. El derecho de reunión pacífica está protegido por el artículo 17 de la Constitución, que establece que toda persona tiene el derecho de celebrar reuniones y manifestaciones, participar en piquetes y presentar peticiones, de manera pacífica y sin armas. Este derecho está asociado con el derecho a la libertad de expresión y con el derecho a la libertad de asociación. De la redacción de la Constitución se observa claramente que la Carta de Derechos admite que el derecho de reunión pacífica comprende un conjunto de derechos. Así pues, las reuniones pacíficas políticas, sindicales y de otros tipos están amparadas constitucionalmente. La limitación inherente está contenida en los términos "pacífica" y "sin armas" (*Acting Superintendent-General of Education of KwaZulu-Natal v. Ngubo and Others 1996 (3) BCLR 369 (N)* y *South African National Defence Union v. Minister of Defence and Another 1999(4) SA 469 (CC)*).

217. La Ley de Reglamentación de Reuniones ofrece un marco normativo para el ejercicio del derecho de reunión y tiene como objetivo regular la celebración de reuniones y manifestaciones públicas. La idea primigenia es que, si bien todos los habitantes gozan del derecho de reunión, este derecho debe ejercerse en forma pacífica y con la debida consideración de los derechos de los demás. La ley reconoce derechos fundamentales como los derechos de reunión y expresión (y, en menor medida, el de asociación) y armoniza estos derechos con el mantenimiento del orden público. Un elemento esencial de esta ley es la creación del denominado "triángulo de seguridad", que consiste en la designación de una persona que convoca a la reunión, un funcionario responsable de la autoridad local y un miembro autorizado del Servicio de Policía de Sudáfrica. Estas tres partes son los principales participantes e integran una "asociación" destinada a gestionar la reunión pública. Solo puede prohibirse una reunión cuando un funcionario responsable recibe información creíble emitida bajo juramento de que existen los siguientes riesgos: la reunión propuesta puede provocar una perturbación grave del tráfico vehicular y peatonal; los participantes u otras personas pueden sufrir lesiones o pueden producirse daños materiales graves; y la policía y los oficiales de tránsito pueden no ser capaces de contener la amenaza.

218. Se prohíbe, antes de una manifestación o reunión o durante su realización, coaccionar o intentar coaccionar a una persona para que participe. También se prohíbe hacer manifestaciones y celebrar reuniones en las cercanías de los tribunales, el Parlamento o las sedes sindicales. No se pueden obstruir las vías de ingreso a edificios e instalaciones, en particular hospitales, cuarteles de bomberos, predios para el estacionamiento de ambulancias u otros accesos a servicios de emergencia. Asimismo, se prohíbe el uso de máscaras, atuendos o accesorios que oculten los rasgos faciales e impidan la identificación de la persona, así como el uso de vestimenta similar a los uniformes de las fuerzas de seguridad como el Servicio de Policía y la Fuerza de Defensa Nacional. Las leyes sobre la portación de armas peligrosas son de cumplimiento obligatorio para los manifestantes. Se alienta la participación de los medios de comunicación porque contribuye a dar transparencia y puede utilizarse a favor de la comunidad.

219. Las disposiciones descritas dan cuenta del giro que dio la política de Sudáfrica, que pasó del control de las multitudes a la gestión de las manifestaciones, y que se refleja en la Política de Manejo de Masas del Servicio de Policía de Sudáfrica. La nueva ley y la política fomentan la responsabilidad y la gestión conjuntas por parte de las autoridades locales, los organizadores y la policía en este tipo de reuniones. El Servicio de Policía de Sudáfrica debe velar por el equilibrio entre los derechos individuales y la seguridad colectiva. La Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica solo tiene funciones de apoyo y prevención, y no puede tener contacto físico con los manifestantes. No deben producirse muertes, daños materiales ni lesiones a las personas. La conducta de la policía debe ser satisfactoria para

que todos los habitantes se sientan seguros y protegidos cuando participan en una reunión. Estas disposiciones apuntan a establecer procedimientos normativos para que el accionar del Servicio de Policía de Sudáfrica en lo que atañe al manejo de las masas se ajuste a los valores democráticos y las normas internacionales aceptadas y, a la vez, refleje firmeza, justicia, imparcialidad, predictibilidad y tolerancia; para que esta fuerza actúe teniendo en cuenta los valores comunitarios; para que asuma la responsabilidad por cada acción; y para que controle las masas de conformidad con los valores que el Servicio propugna, actuando en todo momento de manera profesional, aceptable y efectiva. Aún persisten algunos casos de brutalidad policial, especialmente los que se han registrado recientemente en las protestas por la prestación de los servicios públicos. El Gobierno es consciente de esta situación y seguirá trabajando por la aplicación permanente de las medidas adecuadas de control de las masas.

220. El Servicio de Policía de Sudáfrica cuenta con la capacitación y el equipo necesarios para el mantenimiento del orden público en forma integral mediante el uso óptimo de todos los recursos a su alcance. Los miembros de la División del Servicio de Respuesta Operativa están especialmente capacitados y equipados para manejar las masas; estabilizar la violencia pública colectiva; prevenir la violencia con eficacia durante las reuniones y las marchas; y garantizar la seguridad pública. Está expresamente prohibido el uso de balas reales durante las operaciones de manejo de masas, salvo en los casos en que esté en riesgo la vida. Desde que comenzó a operar la Dirección de Denuncias Independientes, que actualmente es la Dirección de Denuncias Policiales Independientes, el 1 de abril de 1997, solo se recibieron unas pocas denuncias de violación del derecho de reunión.

Artículo 22

Libertad de asociación

221. El artículo 18 de la Constitución incluye el derecho a fundar sindicatos y asociarse a ellos. Por este motivo, el artículo 23 de la Constitución garantiza el derecho a prácticas de trabajo equitativas. En este sentido, los trabajadores tienen derecho a fundar y afiliarse a sindicatos y participar en sus actividades y programas. Los sindicatos y las organizaciones de empleadores tienen el derecho de determinar la administración de sus asociaciones, y de organizar, crear y afiliarse a federaciones.

222. La Ley de Relaciones Laborales contiene una serie de disposiciones detalladas que dan sentido a la garantía constitucional de libertad de asociación. En particular, proporciona un marco en el que los empleados y sus sindicatos, los empleadores y las organizaciones de empleadores pueden llevar a cabo las negociaciones colectivas y formular una política industrial. No obstante, la ley no se aplica a los miembros de la Fuerza de Defensa Nacional, del Servicio Nacional de Inteligencia o del Servicio Secreto Sudafricano. La ley prohíbe la creación de sindicatos exclusivos para determinados grupos raciales, habida cuenta del legado de un movimiento sindical que aún conserva las características históricas del apartheid. Por ejemplo, si bien ha habido notables avances en materia de integración racial en el movimiento sindical, la mayoría de los antiguos sindicatos negros siguen siéndolo en gran parte y lo mismo sucede con los antiguos sindicatos blancos. Las federaciones de sindicatos presentan las mismas características. Los afiliados a la Federación de Sindicatos Democráticos de Sudáfrica (FEDUSA) siguen siendo predominantemente blancos, mientras que los del Congreso de Sindicatos Sudafricanos (COSATU) y el Consejo Nacional de Sindicatos (NACTU) siguen siendo principalmente negros.

223. Sin embargo, los sindicatos y las federaciones han tomado importantes medidas públicas en favor de la integración racial de sus miembros. El Gobierno también ha adoptado diversas medidas administrativas para fomentar la igualdad en el disfrute de los

derechos relativos a la afiliación a sindicatos y para fomentar la integración racial. El Consejo Nacional de Desarrollo y Trabajo alienta la cooperación racial en las diversas federaciones. El Departamento de Trabajo también financió la creación de DITSELA, una organización de ayuda sindical que consiste en un proyecto de colaboración entre el Congreso de Sindicatos Sudafricanos y la Federación de Sindicatos Democráticos de Sudáfrica. La Unión Europea ha financiado el Fondo de Formación de Recursos Humanos de Sudáfrica, una iniciativa de fomento de la capacidad que aúna a las tres federaciones. El propósito de este Fondo es promover el desarrollo económico, la justicia social, la paz laboral y la democratización del lugar de trabajo mediante el cumplimiento de los objetivos primarios de la Ley de Relaciones Laborales.

224. En la causa *South African National Defence Union v. Minister of Defence and Another 1999(4) SA 469 (CC)*, se cuestionó la constitucionalidad del artículo 126 B) de la Ley de Defensa de 1957 (Ley N° 44 de 1957) (derogada y reemplazada por la Ley de Defensa de 2002), en virtud de la cual se había dispuesto que un miembro de la Fuerza de Defensa, sujeto al Código de Disciplina Militar, no podía realizar huelgas ni actos de protesta pública, ni incitar, alentar u ordenar a otra persona o conspirar con ella a fin de realizar una huelga o acto de protesta pública o participar en una huelga o acto de protesta, fundándose en el hecho de que contravenía el artículo 16 de la Constitución. El Tribunal afirmó que la libertad de expresión constituye un elemento esencial de cualquier democracia y que, por lo tanto, estaba estrechamente vinculada a otros derechos protegidos en el capítulo 2 de la Constitución, y protegía no solo el derecho a poder formarse y expresar opiniones, sino también el derecho a crear colectivamente asociaciones y grupos de personas con formas de orientación similar para promover y difundir estas opiniones. El Tribunal sostuvo que el artículo 126 B) contravenía claramente la libertad de expresión de los miembros de la Fuerza de Defensa que se veían obligados a cumplir las disposiciones de este artículo, y que tal contravención no estaba justificada. Tras esta decisión, el Ministro de Defensa emitió reglamentaciones para regular las relaciones laborales en la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica que constituyen el Capítulo XX de las Reglamentaciones Generales de la Fuerza de Defensa Nacional de Sudáfrica. Las reglamentaciones establecen que se podrán registrar los sindicatos que tengan una cantidad demostrable de 5.000 miembros de esta Fuerza en el momento de solicitar tal registro.

Artículo 23

Protección de la familia

225. Con la salvedad de la mención del estado civil, que se incluye en la enumeración de motivos de discriminación injusta, en la Carta de Derechos de la Constitución de Sudáfrica no se hace referencia expresa a la elección del cónyuge y a la vida familiar. El derecho al matrimonio está regido por Ley de Matrimonio de 1961 (Ley N° 25 de 1961). De conformidad con el artículo 26 de esta ley, la edad mínima para contraer matrimonio son los 18 años, tanto para la mujer como para el hombre. No obstante, con un consentimiento escrito del Ministerio de Asuntos Internos o de un tribunal, los niños menores de 18 y las niñas menores de 15 años pueden contraer matrimonio. Además de los permisos mencionados, es fundamental el consentimiento de los padres o del tutor de un menor. Cuando los niños no tienen padres ni tutor, o cuando no se puede obtener el consentimiento por una razón válida, el artículo 25 de la Ley de Matrimonio faculta al Comisionado de Bienestar Infantil a otorgar dicho consentimiento. Como norma general, toda persona que haya cumplido la edad prescrita en la Ley de Matrimonio es libre de elegir el cónyuge y de contraer matrimonio.

226. Los tribunales han entendido que otras disposiciones de la Carta de Derechos, como las relativas a la igualdad, la dignidad humana, y la orientación sexual, entrañan un

reconocimiento concreto de los derechos al matrimonio y a la elección del cónyuge. El fallo más reciente del Tribunal Constitucional a este respecto se refiere a la cuestión de si los extranjeros casados con ciudadanos sudafricanos debían tener más derechos en materia de tramitación de permisos de residencia que los otorgados a otros extranjeros. El Tribunal conformó que los extranjeros casados con ciudadanos sudafricanos tienen derechos especiales (*Dawood and Another, Shalabi and Another, Thomas and Another v. Minister of Home Affairs and Another 2000 (8) BCLR 837 (CC)*).

227. La disolución del matrimonio, tanto civil como consuetudinario, está regida por la Ley de Divorcio de 1997 (Ley N° 70 de 1979). De conformidad con esta ley, cualquiera de los cónyuges puede solicitar el divorcio ante un tribunal por ruptura irremediable del vínculo matrimonial. Dentro de las causales de divorcio cabe mencionar también la enfermedad mental o el estado de inconsciencia permanente de una de las partes. Antes de dictar una sentencia de divorcio, el Tribunal debe confirmar que se hayan hecho las provisiones correspondientes para resguardar el bienestar de los menores o personas a cargo. El tribunal que dicta una sentencia de divorcio también puede dictar una orden respecto de la pensión alimentaria, la custodia o guarda, el régimen de visita de los hijos menores del matrimonio y cualquier otra orden que se considere pertinente en resguardo del interés superior del niño. Las partes que tramitan el divorcio pueden hacer un acuerdo por escrito dejando constancia de la división de bienes y la pensión alimentaria a favor de cualquiera de ellas. De no celebrar este acuerdo, el Tribunal dictará una orden. Esto también se aplica a los matrimonios consuetudinarios.

228. La Ley de Manutención de 1998 (Ley N° 99 de 1998) estipula el marco para la supervisión y ejecución de las órdenes de pensión alimentaria. Establece cómo se tramitan las denuncias formuladas por las personas que reclaman la pensión alimentaria que han tenido dificultades para conocer el paradero de quienes incumplen la obligación y hacerla cumplir, así como las denuncias de los demandados respecto de la imposibilidad de cumplir con las órdenes de pensión alimentaria y del abuso del sistema de manutención. El Proyecto Isondlo ha contribuido a aliviar el problema de rastrear a los incumplidores mediante la formación de investigadores; el proyecto ha permitido mejorar los servicios de pensión alimentaria. Este proyecto ha sido reemplazado por el Proyecto Kariunde, centrado principalmente en la gestión y el procesamiento de los casos de mantenimiento con miras a prestar mejor servicio a los clientes.

229. El derecho a la herencia no está expresamente establecido en la Constitución. Las denuncias de discriminación en el marco de una sucesión hereditaria se han basado en el artículo 9 de la Carta Magna que consagra la igualdad y el derecho a no ser objeto de discriminación. A finales de 2000 el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la aplicación normativa diferente y desigual sobre la materia (*Moseneke and Others v. the Master of the High Court and Others 2001(2) SA 18(CC)*).

Artículo 24

Derechos de los niños

230. Sudáfrica ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 16 de junio de 1995 y, desde entonces, no ha dejado de demostrar su empeño en proteger y promover los derechos del niño. En todas las decisiones y acciones vinculadas a los niños, el Gobierno ha procurado velar por que se dé primordial importancia al interés superior del niño. En *M v. S 2007 (12) BCLR 1312 (CC)*, el Tribunal Constitucional aclaró que, si bien siempre debe darse especial consideración al interés superior del niño, en todos los asuntos vinculados a la infancia, este principio no debería obliterar otros derechos constitucionales.

231. De conformidad con el derecho sudafricano, niño es toda aquella persona menor de 18 años. El artículo 28 de la Constitución enumera en forma detallada los derechos de los niños, entre los cuales se incluyen: el derecho a tener un nombre y una nacionalidad desde el nacimiento; el derecho a gozar del cuidado familiar y parental o un cuidado alternativo apropiado en caso de que el niño se vea privado de su entorno familiar; el derecho a la alimentación básica, a la vivienda, y a recibir servicios básicos de atención de salud y sociales; y el derecho a estar protegido de los malos tratos, el descuido, el abuso o la degradación.

232. Para velar por el cumplimiento efectivo de los derechos de los niños se han dictado varias leyes. La Ley de la Ciudadanía Sudafricana de 1995 (Ley N° 88 de 1995) establece que todos los niños nacidos en el territorio de Sudáfrica tendrán automáticamente la ciudadanía sudafricana. La Ley de Registro de Nacimientos y Defunciones de 1992 (Ley N° 51 de 1992) exige que dentro de los 30 días posteriores al nacimiento se notifique de este hecho al Director General de Asuntos Internos a los fines de que se proceda a inscribir el nacimiento. Una vez inscrito, se extiende un certificado o constancia de recepción del aviso de nacimiento en la forma prescrita.

233. El Gobierno ha adoptado también diversas políticas y ha alcanzado una serie de logros en sus esfuerzos por promover los derechos de los niños; por ejemplo, durante el año posterior a la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Gobierno, en colaboración con la sociedad civil, puso en marcha el Programa de Acción Nacional en favor de la Infancia: un marco. Posteriormente, las provincias pusieron en marcha sus respectivos Programas de Acción Provinciales en favor de la Infancia. Más tarde, se creó el Comité Directivo del Plan de Acción Nacional, un instrumento clave para supervisar y mejorar la aplicación del Plan de Acción Nacional y el cumplimiento del principio "los niños ante todo". El Plan de Acción Nacional representa la culminación de todas las iniciativas encaminadas a promover el bienestar del niño. Establece un marco para dar prioridad política a los niños, hacerlos visibles, aplicar acciones coordinadas y efectivas y hacer un seguimiento de sus resultados, y a la vez promover los derechos del niño a la protección, al desarrollo, a la supervivencia y a la participación en la sociedad.

Artículo 25

Participación en el Gobierno

234. El artículo 19 2) de la Constitución establece que todos los ciudadanos tienen derecho a tener elecciones libres, imparciales y regulares para los órganos legislativos que establece la Constitución. El párrafo 3 faculta a todos los ciudadanos adultos a votar en las elecciones para cualquier órgano legislativo conforme a la Constitución, con voto secreto, y a postularse para un cargo público y, en caso de ser elegido, asumir el mandato.

235. Ciertas personas no pueden empadronarse para votar a pesar de ser adultas y vivir en Sudáfrica. Entre estas personas se cuentan las que han solicitado empadronarse en forma fraudulenta y las que han sido declaradas incapacitadas mentalmente por un Tribunal. Sin embargo, los reclusos pueden votar, como surge del fallo del Tribunal Constitucional en las causas *August and Another v. Electoral Commission and Others 1999(3) SA 1 (CC)* y *Minister for Home Affairs v. National Institute for Crime Prevention and the Reintegration of Offenders (NICRO) 2005 (3) SA 280 (CC)*.

236. Hasta hace poco tiempo, los ciudadanos sudafricanos que residían fuera del país no podían votar. Sin embargo, en la causa *Richter v. Minister of Home Affairs and Others (2009) ZAGPHC 21*, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 33 1) e) de la Ley Electoral en tanto impedía votar en las elecciones nacionales a los ciudadanos sudafricanos que no estaban en el país. El Tribunal dispuso que se viola el derecho de voto

cuando el votante empadronado está dispuesto a dar los pasos necesarios para ejercer su derecho de voto, pero se ve impedido de hacerlo por una disposición legislativa.

237. Las elecciones en Sudáfrica se regulan mediante dos leyes: la Ley Electoral y la Ley de la Comisión Electoral de 1996 (Ley N° 51 de 1996). Esta última ley establece la creación de la Comisión Electoral Independiente, que es un órgano constitucional independiente que solo está sujeto a la Constitución. El Tribunal Constitucional ratificó la independencia de este órgano en la causa *New National Party of South Africa v. Government of the Republic of South Africa 1999 (3) SA 191 (CC)*. Las elecciones y los referendos del país en los tres niveles de gobierno (nacional, provincial y local) quedan encomendados a una Comisión Electoral manifiestamente independiente e imparcial, que supervisa la participación libre y equitativa de todos los votantes registrados en las elecciones, ya sea para elegir o para ser elegido.

238. Esta comisión tiene 302 oficinas ubicadas en los municipios locales de todo el país en donde se registran los votantes. Cada votante está empadronado en un distrito específico creado por la Comisión Electoral Independiente, conforme al número y la distribución de los votantes que reúnen los requisitos para votar, la disponibilidad de transporte y cualquier otra característica geográfica que pudiera impedir el acceso. La segmentación del padrón de votantes de esta forma permite su uso en elecciones nacionales, provinciales y locales, incluidas las elecciones de las circunscripciones para los gobiernos locales. La Ley de la Comisión Electoral también crea un tribunal electoral que tiene el mismo rango que el Tribunal Superior y que está facultado para revisar las decisiones de la Comisión Electoral Independiente en relación con un asunto electoral, y a tramitar y determinar todas las cuestiones electorales.

239. Un elemento importante en la promoción de la democracia local es el fomento de la participación ciudadana en el gobierno municipal. En este sentido, la Ley de Estructuras Municipales del Gobierno Local dispone la creación de comités de circunscripción para colaborar con el representante de una circunscripción elegido democráticamente a llevar a cabo su mandato. Los miembros del comité pertenecen a la comunidad y representan diversos intereses de la comunidad y de la circunscripción. Estos comités tienen una función muy importante en la creación, aplicación y revisión de un sistema de gestión de desempeño para los municipios en general; la supervisión y revisión del desempeño de un municipio en particular; las decisiones sobre la prestación de los servicios municipales; y la comunicación sobre difusión de información. La ley establece las normas para los comités de circunscripción. En el artículo 72 3), se enuncia la función de estos comités: "fomentar la democracia participativa en el Gobierno local". El artículo 74 establece que estos comités pueden formular recomendaciones sobre cuestiones que afecten a la circunscripción; además, pueden tener las funciones y facultades que el Consejo les delegue. A finales de diciembre de 2011, se había creado el 64% del total de 4.277 comités requeridos. Se elaboró un documento de concepto para perfeccionar y revisar el funcionamiento de los comités de circunscripción y la participación comunitaria.

240. Sudáfrica sigue siendo un país en desarrollo con un número importante de personas analfabetas; esto representa un obstáculo al pleno entendimiento del proceso electoral. La Comisión Electoral Independiente y los órganos de la sociedad civil procuran resolver esta cuestión mediante iniciativas de educación de los votantes.

Artículo 27

Derechos de las minorías

241. El artículo 31 de la Constitución establece que no puede negarse a los miembros de una comunidad cultural, religiosa o lingüística el derecho a gozar de su cultura, practicar su

religión y hablar su lengua con otros miembros de su comunidad, ni el derecho a formar, mantener y unirse a asociaciones culturales, religiosas y lingüísticas y a otros órganos de la sociedad civil.

242. Para garantizar que estas comunidades culturales, religiosas y lingüísticas puedan gozar de sus derechos en la práctica, el artículo 185 de la Constitución establece la creación de una Comisión de Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas. La Comisión se creó en 2002, tras la sanción de la Ley de la Comisión de Promoción y Protección de los Derechos de las Comunidades Culturales, Religiosas y Lingüísticas de 2002 (Ley N° 19 de 2002). La Comisión comenzó a desempeñar sus funciones en 2003 luego de que se designaran sus miembros. Las facultades generales de esta Comisión son supervisar, realizar investigaciones y estudios, educar, promover sus intereses, asesorar e informar sobre cualquier cuestión relativa a los derechos de las comunidades culturales, religiosas y lingüísticas; facilitar la resolución de conflictos o fricciones entre las comunidades culturales, religiosas y lingüísticas o entre cualquiera de ellas y un órgano del Estado; recibir y dar trámite a las denuncias y solicitudes formuladas por una comunidad cultural, religiosa o lingüística; y convocar anualmente a una conferencia nacional de consulta integrada por delegados de las distintas comunidades culturales, religiosas y lingüísticas de Sudáfrica y por interlocutores del ámbito gubernamental y no gubernamental.

243. En materia de promoción de los derechos lingüísticos, la Constitución reconoce 11 idiomas oficiales: sepedi, sotho, tswana, suazi, venda, tsonga, afrikáans, inglés, ndebele, xhosa y zulú. En reconocimiento de la utilización y la condición históricamente disminuida de los idiomas indígenas de nuestro pueblo, la Constitución obliga al Estado a adoptar medidas prácticas y positivas para elevar la condición y promover la utilización de esas lenguas. Una de las medidas prácticas y positivas que el Estado ha adoptado en este sentido es la creación de la Junta Pansudafricana de Idiomas, a la que se le ha encomendado crear las condiciones propicias para el desarrollo y uso de los idiomas oficiales de Sudáfrica, los idiomas khoi y san y el lenguaje de señas de Sudáfrica. En cumplimiento de sus obligaciones, la Junta creó 13 Órganos Nacionales de Idiomas, uno por cada idioma oficial, uno para los idiomas khoi y san, y uno para el lenguaje de señas sudafricano. La tarea de estos Órganos es dar asistencia a la Junta en la concreción de las metas de desarrollo lingüísticas. La Ley de Promoción de la Cultura de 1983 (Ley N° 35 de 1983, modificada por la Ley N° 59 de 1988) procura proteger las culturas de las diferentes comunidades. Además, el Departamento de Artes y Cultura está en vías de finalizar la Política Nacional Lingüística de Sudáfrica. Esta política se aplicará mediante el proyecto de ley de idiomas sudafricanos, cuyos objetivos incluyen dar efecto a la letra y el espíritu del artículo 6 de la Constitución, al promover el uso equitativo de los idiomas oficiales de Sudáfrica y disponer un marco regulatorio para facilitar la aplicación efectiva de las obligaciones constitucionales en materia de multilingüismo. El proyecto de ley de idiomas sudafricanos se transformó en la Ley de Uso de Idiomas Oficiales de 2012 (Ley N° 12 de 2012), que se aprobó en octubre de 2012. Esta ley ha reemplazado al Marco Nacional de la Política Lingüística de 2004 y solo es aplicable al Gobierno Nacional; las estructuras de las provincias y los gobiernos locales tienen su propia legislación. Los objetivos de la Ley de Uso de los Idiomas Oficiales son:

- a) Regular y supervisar el uso de los idiomas oficiales para propósitos gubernamentales por parte del Gobierno Nacional;
- b) Promover la paridad en el aprecio y un trato equitativo de todos los idiomas oficiales de la República;
- c) Facilitar el acceso equitativo a los servicios y la información del Gobierno nacional; y

d) Promover una buena gestión lingüística por parte del Gobierno nacional a fin de lograr una administración eficiente de los servicios públicos y responder a las necesidades sociales.

244. Además, Sudáfrica ha puesto en ejecución y financiado medidas prácticas y programas educativos, económicos y científicos para proteger y promover a los pueblos indígenas. Un programa ambicioso, conocido como Sistema de Conocimientos Indígenas reúne a las comunidades indígenas, las universidades, los centros de investigación y los socios económicos, y cuenta con el apoyo del Gobierno. Esto incluye la creación de la Comunidad Nacional Khoi-San, que procurará aplicar los métodos y modelos nacionales, regionales e internacionales para la integración constitucional de las comunidades khoi-san. Otras iniciativas incluyen la restitución de las tierras y el pago de una indemnización a los pueblos indígenas, e iniciativas para garantizar el beneficio comercial y los derechos de propiedad intelectual del conocimiento, la tecnología y el arte indígenas.

III. Conclusión

245. Como país, no caben dudas de que Sudáfrica ha recorrido un largo camino, especialmente extenso en materia de protección y promoción de los derechos humanos. Al acceder al Pacto, Sudáfrica señaló su voluntad de mantener un orden jurídico y social que promoviera los valores intrínsecos del Pacto. Es importante destacar que, al adherir al pacto, Sudáfrica dio una muestra de su voluntad de someter al examen del Comité las medidas que habrá de adoptar para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas en virtud del Pacto.

246. Luego del fin del sistema de apartheid, el Gobierno trató de poner en ejecución numerosas medidas tendentes a velar por que todo el pueblo de Sudáfrica se beneficiara de los derechos garantizados de acuerdo con el Pacto. Como se ha señalado anteriormente, la aprobación de la Constitución de Sudáfrica fue un factor importante en esta búsqueda, pues ofrece una base sólida y estable sobre la cual hacer realidad el logro de la plena efectividad de los derechos consagrados en el Pacto. Si bien se han hecho grandes avances, aún quedan dificultades por resolver y el Gobierno sigue con la determinación de resolverlas. La sombra del apartheid sigue agazapada detrás del desarrollo del país en casi todas las esferas de la vida. A pesar de los esfuerzos dirigidos a negar las secuelas del apartheid, pasará tiempo antes de que sus efectos puedan quedar totalmente en el olvido. El Gobierno reconoce que sus obligaciones con respecto a los derechos garantizados en el Pacto están en continua y permanente evolución; no obstante, cuenta con la preparación adecuada para hacer frente a todas las dificultades que se presenten en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto.