



**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**

Distr. general
13 de julio de 2012
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

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

Informes iniciales de los Estados partes

Malawi*

[3 de abril de 2012]

* Con arreglo a la información transmitida a los Estados partes acerca de la publicación de sus informes, el presente documento no fue objeto de revisión editorial antes de ser enviado a los servicios de traducción de las Naciones Unidas.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–3	3
II. Información sobre la aplicación de los artículos del Pacto	4–115	3
Artículo 1. Derecho de libre determinación	4–6	3
Artículo 2. Marco constitucional de la aplicación del Pacto	7–10	4
Artículo 3. Igualdad entre los géneros	11–13	5
Artículo 4. Suspensión de derechos en situaciones excepcionales.....	14–16	5
Artículo 5. Limitación de los derechos reconocidos en el Pacto	17	6
Artículo 6. Derecho a la vida	18–23	6
Artículo 7. Prohibición de la tortura	24–29	7
Artículo 8. Prohibición de la esclavitud	30–34	9
Artículo 9. Derecho a la libertad	35–36	9
Artículo 10. Tratamiento de las personas privadas de libertad	37–38	10
Artículo 11. Prohibición del encarcelamiento por no poder cumplir una obligación contractual	39–40	10
Artículo 12. Libertad de circulación	41	11
Artículo 13. Extranjeros.....	42–45	11
Artículo 14. Administración de justicia	46–53	12
Artículo 15. Aplicación retroactiva de la ley	54	13
Artículo 16. Igualdad ante la ley	55	13
Artículo 17. Derecho a la privacidad	56–60	14
Artículo 18. Libertad de pensamiento, conciencia y religión.....	61–64	14
Artículo 19. Libertad de expresión.....	65–69	15
Artículo 20. Prohibición de la propaganda en favor de la guerra.....	70	16
Artículo 21. Derecho de reunión pacífica	71–72	16
Artículo 22. Libertad de asociación	73–74	17
Artículo 23. Derecho a una familia/matrimonio	75–80	17
Artículo 24. Derechos del niño	81–90	18
Artículo 25. Participación en la dirección de los asuntos públicos	91–94	19
Artículo 26. Igual protección de la ley.....	95–110	20
Artículo 27. Minorías.....	111–115	22
Apéndice		24

I. Introducción

1. El presente informe fue preparado de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante el Pacto). Malawi ratificó el Pacto el 22 de diciembre de 1993. El informe abarca el período comprendido entre 1995 y 2011. El Pacto no es directamente aplicable en los tribunales de Malawi; sin embargo, estos se han referido frecuentemente a los derechos enunciados en él.

2. El informe fue preparado por un grupo de trabajo nacional presidido por el Ministerio de Justicia y Asuntos Constitucionales. El grupo de trabajo estuvo integrado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Oficina de la Presidencia y el Gabinete, el Ministerio de Información, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Tierras, el Ministerio de Seguridad Interior, la Comisión Jurídica, la Comisión de Derechos Humanos y la Oficina de Lucha contra la Corrupción. Las organizaciones de la sociedad civil estuvieron representadas en el grupo de trabajo por el Comité Consultivo de Derechos Humanos y el Comité de Asuntos Públicos.

3. El Comité de Derechos Humanos puede remitirse al documento básico de Malawi, que proporciona información completa sobre la estructura demográfica, social y económica del país, así como sobre su ordenamiento político, constitucional y jurídico. El presente informe se refiere a la aplicación por Malawi de los artículos del Pacto.

II. Información sobre la aplicación de los artículos del Pacto

Artículo 1

Derecho de libre determinación

4. Malawi pasó a ser un Estado soberano al independizarse en 1964 y se constituyó en república en 1966. El artículo 1 de la Constitución de 1994 declara su soberanía con derechos y obligaciones con arreglo al derecho de gentes. Uno de los principios de política nacional enunciados en el artículo 13 de la Constitución manifiesta la intención de Malawi de gobernarse de conformidad con el derecho de gentes, constituirse en un Estado de derecho y apoyar activamente el desarrollo de las relaciones regionales e internacionales. El artículo 3 de la Constitución se refiere a la integridad territorial de Malawi, país que ha respetado siempre las fronteras de otras naciones soberanas. Cuando hubo necesidad de aclarar las fronteras de Malawi, el Gobierno cooperó con sus vecinos para fijar los límites territoriales con los países en cuestión.

5. La transformación de Malawi de un Estado de partido único en una democracia pluralista a través de un referendo en 1993, es prueba del ejercicio por el pueblo de Malawi de su derecho a determinar su destino político. Desde 1994, los malawianos han celebrado periódicamente elecciones presidenciales y parlamentarias convincentes, libres y limpias para elegir su Gobierno. La Constitución que surgió de la transformación de 1993 se aprobó oficialmente en 1994 y se aplicó en forma provisional durante un año, tras lo cual entró efectivamente en vigor como Constitución de la República. La Constitución establece un ordenamiento basado en la necesidad de un gobierno abierto, democrático y responsable de rendir cuentas.

6. En ejercicio de su derecho de libre determinación, Malawi ha establecido, por conducto de su Gobierno debidamente elegido, relaciones diplomáticas, económicas, sociales, culturales y políticas con otros países y organismos como la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo, el Mercado Común del África Meridional y Oriental, la

Unión Africana, las Naciones Unidas, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Malawi ha aplicado políticas económicas acordes con sus necesidades y aspiraciones para propender a su desarrollo general. Prueba de ello son la adopción de la Constitución y de diversas leyes, políticas y estrategias, como la Visión 2020, la Estrategia de lucha contra la pobreza y la Estrategia de crecimiento y desarrollo.

Artículo 2

Marco constitucional de la aplicación del Pacto

7. La Constitución, en su artículo 4, obliga a todos los órganos de Gobierno y garantiza a todo el pueblo de Malawi igual protección de la Constitución y de las leyes dictadas con arreglo a ella. El artículo 11 2) c) de la Constitución dispone que, al interpretar sus disposiciones, los tribunales de Malawi tendrán en cuenta las normas vigentes del derecho internacional público y la jurisprudencia extranjera que sea comparable. Todo acuerdo internacional ratificado por una ley del Parlamento formará parte del derecho interno de Malawi. El artículo 20 de la Constitución garantiza la igualdad de las personas y prohíbe la discriminación en todas sus formas. También garantiza a todos, respecto de cualquier ley, protección igual y efectiva contra todo tipo de discriminación por los motivos que allí se enumeran o condiciones de otra índole. El artículo 20 2) de la Constitución dispone que la perpetuación y propagación de prácticas discriminatorias puede ser objeto de sanción penal por los tribunales.

8. El artículo 211 1) de la Constitución dispone que todo tratado internacional ratificado por una ley del Parlamento formará parte del derecho interno de Malawi si así lo dispone dicha ley de ratificación. Los acuerdos internacionales ratificados antes de que la Constitución entrara en vigor también forman parte del derecho interno de Malawi. Malawi ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 22 de diciembre de 1993; por lo tanto, este está incorporado al derecho interno. Malawi es un Estado dualista en el que no se puede invocar directamente un instrumento internacional. Sin embargo, el capítulo IV de la Constitución reconoce los derechos humanos fundamentales. Los derechos enumerados en ese capítulo reflejan en general las disposiciones de muchos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 10 dispone que, en la interpretación de todas las leyes, las disposiciones de la Constitución serán el árbitro supremo y la fuente última de autoridad. En ese contexto, los tribunales y autoridades administrativas tienen en cuenta las disposiciones del Pacto al aplicar la ley a fin de garantizar la conformidad con el derecho internacional y las obligaciones contraídas en el Pacto.

9. En el caso *Charles Kafantayeni and others* (causa constitucional N° 12 de 2005), el tribunal tuvo en cuenta para llegar a su decisión que el Pacto estaba incorporado en la Constitución. En el caso de la adopción de CJ (un bebé) (MSCA apelación en la causa de adopción N° 29 de 2009), el tribunal sostuvo que los acuerdos internacionales y el derecho internacional consuetudinario forman parte del derecho de Malawi con sujeción a las disposiciones del artículo 211 de la Constitución. En consecuencia, los tribunales pueden hacer efectivas las disposiciones del Pacto siempre que no estén en contradicción con las disposiciones de la Constitución.

10. El artículo 15 1) de la Constitución dispone que los tres poderes y los organismos de gobierno respetarán y defenderán todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución. La Constitución ofrece recursos efectivos en caso de que se hayan conculcado los derechos o su disfrute esté amenazado. Puede accederse a estos recursos a través de los tribunales, la Comisión de Derechos Humanos, el Defensor del Pueblo y otros organismos del Gobierno. El artículo 41, leído conjuntamente con el artículo 46 de la Constitución,

hace posible que los tribunales o los órganos constitucionales competentes intervengan en caso de que se infrinja cualquier derecho o incluso en caso de que su disfrute esté amenazado. Los recursos disponibles han incluido mandamientos judiciales, indemnizaciones y restablecimiento de la situación anterior.

Artículo 3

Igualdad entre los géneros

11. El artículo 20 de la Constitución prohíbe la discriminación por cualquier motivo y garantiza la igualdad de todos ante la ley. El artículo 24 se refiere expresamente a los derechos de las mujeres, a quienes garantiza la plena protección de la ley en pie de igualdad con los hombres en cuestiones como la capacidad para concertar contratos, adquirir y conservar bienes, adquirir y conservar la custodia o la tutela de los hijos, adquirir y conservar la ciudadanía y la nacionalidad. Además, este artículo dispone expresamente que se adoptará legislación para eliminar las costumbres y prácticas que suponen discriminación contra la mujer, como el abuso sexual, el hostigamiento y la violencia, la discriminación en el empleo y en los asuntos públicos y la usurpación de sus bienes, en particular los bienes heredados.

12. El artículo 13 de la Constitución, que enumera los principios de la política nacional, proclama la igualdad entre los géneros para garantizar la plena participación de la mujer en todas las esferas de la sociedad de Malawi sobre la base de la igualdad con los hombres. A este respecto, de conformidad con dichas disposiciones constitucionales y procurando hacer efectivo el tercero de los Objetivos de Desarrollo del Milenio relativo a la promoción de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de la mujer, se han adoptado varias medidas legislativas y administrativas. En lo que respecta a participación en los asuntos públicos, en Malawi hay mujeres que ocupan muy altos cargos como el de Vicepresidenta, Secretaria del Parlamento, Defensora del Pueblo, Fiscal General del Estado y Presidenta de la Comisión Electoral. Además, el número de mujeres parlamentarias ha aumentado en forma sostenida de 10 en el período 1994-1999, a 17 en el período 1999-2004, 24 en el período 2004-2009 y 43 en la actualidad.

13. Una de las mayores dificultades para lograr la igualdad entre hombres y mujeres ha sido la necesidad de eliminar costumbres y prácticas culturales que perjudican a la mujer en el matrimonio, la despojan de sus bienes o toleran la violencia contra ella. En este contexto, se ha llevado a cabo un examen general de las leyes sobre matrimonio y divorcio como resultado del cual se ha preparado un proyecto de ley de matrimonio y divorcio. También se aprobó la Ley de prevención de la violencia doméstica para tratar los casos de violencia contra la mujer.

Artículo 4

Suspensión de derechos en situaciones excepcionales

14. La Constitución de Malawi indica expresamente los casos en que los derechos y libertades pueden ser restringidos, limitados o suspendidos. El artículo 44 permite restricciones o limitaciones de los derechos, siempre que estén prescritas por la ley, sean razonables, estén reconocidas en las normas internacionales de derechos humanos y sean necesarias en una sociedad abierta y democrática. La Constitución prohíbe en cambio las restricciones y limitaciones que niegan el contenido esencial del derecho o la libertad en cuestión. El artículo 44 de la Constitución dispone expresamente que no habrá restricciones o limitación de los siguientes derechos: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición del genocidio, la prohibición de la esclavitud, la trata de esclavos y prácticas similares a la esclavitud; la

prohibición de la privación de libertad exclusivamente por no cumplir obligaciones contractuales; la prohibición de la criminalización retroactiva y de la imposición retroactiva de penas más severas; el derecho a la igualdad y el reconocimiento ante la ley; el derecho a la libertad de conciencia, creencias, pensamiento y religión y a la libertad académica; y el derecho de habeas corpus.

15. En su artículo 45, y de conformidad con el Pacto, la Constitución permite suspender los derechos cuando se ha declarado el estado de excepción. El Presidente puede declarar el estado de excepción solo en las circunstancias extraordinarias enumeradas expresamente en la Constitución, como cuando el Comité de Defensa y Seguridad de la Asamblea Nacional haya aprobado la declaración; en tiempo de guerra, amenaza de guerra, guerra civil o desastre natural generalizado; y respecto del lugar concreto en que existe la situación de emergencia. Toda declaración de estado de excepción se anunciará públicamente. En caso de estado de excepción, la suspensión de derechos solo está permitida si no contraviene las obligaciones que impone a Malawi el derecho internacional.

16. Tras enumerar los derechos que no pueden suspenderse, ni siquiera en estado de excepción, en el artículo 45 7) la Constitución estipula que el derecho de un detenido a ser llevado prontamente ante un tribunal y a que no se prolongue su detención a menos que así lo disponga un tribunal pueden ser suspendidos. También pueden ser objeto de suspensión la libertad de expresión, la libertad de información, la libertad de circulación, la libertad de reunión y el derecho a no ser detenido por las opiniones políticas o de otro tipo. Sin embargo, estas suspensiones deben ser compatibles con las obligaciones que impone a Malawi el derecho internacional. Además, todas las medidas de suspensión de derechos, como la prolongación de la detención de sospechosos sin que así lo disponga un tribunal, pueden impugnarse ante el Tribunal Superior.

Artículo 5

Limitación de los derechos reconocidos en el Pacto

17. La Constitución de Malawi indica expresamente los casos en que los derechos y libertades pueden ser restringidos, limitados o suspendidos. El artículo 44 permite restricciones o limitaciones de los derechos, si están prescritas por la ley, son razonables, están reconocidas en las normas internacionales de derechos humanos y son necesarias en una sociedad abierta y democrática. La Constitución también prohíbe las restricciones y limitaciones que niegan el contenido esencial del derecho o la libertad en cuestión.

Artículo 6

Derecho a la vida

18. La Constitución se refiere al derecho a la vida en el artículo 16 1) y dispone que nadie podrá ser privado de ella arbitrariamente. Malawi mantiene la pena de muerte y la ejecución de la pena de muerte impuesta por un tribunal competente no puede considerarse privación arbitraria de la vida. La mayoría de la población de Malawi no es partidaria de la abolición de la pena de muerte. Malawi la mantiene y no tiene intenciones ni planes inmediatos de ratificar el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto. El artículo 8 de la Constitución estipula que al aprobar leyes la legislatura reflejará en sus deliberaciones los intereses de todo el pueblo de Malawi y promoverá los valores explícitos e implícitos en la Constitución. Malawi seguirá escuchando la voz de su pueblo en lo que respecta a la cuestión de la pena de muerte.

19. Tras el fallo en la causa *Francis Kafantayeni and others* (causa constitucional N° 12 de 2005), la imposición de la pena de muerte ya no es obligatoria en los casos de

homicidio. El artículo 210 del Código Penal que establecía la pena de muerte obligatoria por homicidio fue enmendado en 2010. Los tribunales pueden imponer a discreción la pena de muerte o de cadena perpetua a las personas condenadas por homicidio y otros crímenes que conllevan la pena de muerte, como la traición. Esa sentencia solo puede ser dictada por el Tribunal Superior.

20. Cualquier forma de privación arbitraria de la vida por quienquiera que sea, incluidas las fuerzas del orden, es inaceptable en Malawi. Los funcionarios de policía sospechosos de haber privado arbitrariamente a alguien de la vida son sometidos a juicio como lo sería cualquier otro sospechoso. Algunos funcionarios de policía han sido juzgados por privación arbitraria de la vida. En el caso *Republic v. Windson Matumba* (causa penal N° 14 de 2007), un policía que mató de un disparo al coronel Dzineso, oficial del ejército, supuestamente por haberlo confundido con un sospechoso buscado, fue condenado por homicidio y sentenciado a 12 años de cárcel. En *Republic v. Joshua Cheuka and three others* (causa penal N° 73 de 2008), varios policías fueron condenados por homicidio por haber muerto a disparos a vendedores de carbón. En el caso del estudiante universitario *Fanikizo Phiri*, que fue muerto por un policía en el curso de una demostración estudiantil, se pagó una indemnización a su familia.

21. El Gobierno está comprometido a asegurar la plena protección de la inviolabilidad de la vida. Sin embargo, se siguen planteando muchas dificultades. El 20 de julio de 2011, las manifestaciones convocadas por organizaciones de la sociedad civil en todo el país terminaron en muertes violentas, saqueos generalizados y destrucción de bienes. A raíz de estos episodios, el Gobierno estableció una Comisión de Investigación que comenzó su labor a fines de 2011 y todavía no ha presentado sus conclusiones. La Comisión de Derechos Humanos indicó en su informe preliminar que, como resultado de las manifestaciones del 20 de julio, en el país murieron 19 personas y hubo graves daños materiales. Se espera que las conclusiones de la Comisión de Investigación y el informe final de la Comisión de Derechos Humanos resulten en una investigación a fondo de las muertes y en el procesamiento de quienes hayan atentado contra el derecho a la vida.

22. En 2011, Robert Chasowa, estudiante del Colegio Politécnico de la Universidad de Malawi en Blantyre, apareció muerto en circunstancias misteriosas. El caso se remitió al forense para que investigara. La Comisión de Derechos Humanos también ha estado ayudando a la familia a pedir una audiencia indagatoria en el Tribunal de Primera Instancia de Blantyre. Ninguna de estas diligencias había finalizado en el momento de escribirse el presente informe.

23. A fines de enero de 2012, Edson Msiska, estudiante en el Colegio de Recursos Naturales de Lilongwe murió mientras estaba en detención policial en Mzuzu. Una investigación interna que dispuso el Inspector General de Policía llegó a la conclusión de que había muerto a consecuencia de los golpes propinados por la policía. Se ha dispuesto que se realice una investigación a fondo y se enjuicie a los responsables.

Artículo 7

Prohibición de la tortura

24. El artículo 19 de la Constitución garantiza la inviolabilidad de la dignidad de todas las personas. Dispone que nadie será objeto de tortura ni de ningún tipo de trato o pena cruel, inhumano o degradante. De conformidad con el artículo 45, este derecho no puede suspenderse. Asimismo, el artículo 45 prohíbe aplicar castigos corporales en relación con cualquier procedimiento judicial ante un órgano del Estado. Aun antes de la enmienda constitucional de 2010, ya hacía tiempo que los tribunales no condenaban a nadie a castigos corporales.

25. Las principales víctimas de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes son las personas en detención policial o en otros establecimientos carcelarios, principalmente debido a las condiciones deficientes en que funcionan estos centros. Se han establecidos varios mecanismos de supervisión para encarar este tipo de violación. En primer lugar, se estableció la Comisión de Denuncias contra la Policía, órgano independiente encargado de investigar los casos de abuso o muerte que tienen lugar en las comisarías o como consecuencia de acciones policiales. En segundo lugar, cada comisaría tiene un programa de visitantes no profesionales, que son personas del vecindario encargadas de vigilar las condiciones de detención. En tercer lugar, la Inspección de Prisiones y la Comisión de Derechos Humanos tienen el mandato de investigar toda violación que tenga lugar en las cárceles o en detención policial.

26. Malawi ratificó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes el 11 de junio de 1996. Aunque la Convención aún no se ha incorporado al derecho interno, la adopción de las disposiciones mencionadas, la revisión de la Ley de policía en virtud de la cual, entre otras cosas, se estableció la Comisión de Denuncias contra la Policía y la adopción de otras medidas importantes para garantizar la erradicación absoluta de una cultura que tolera la tortura y otros tratos inhumanos, pone de manifiesto el compromiso de adoptar en el futuro la Convención contra la Tortura e incorporarla al derecho interno. En el proceso de Examen Periódico Universal, Malawi declaró su intención de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura.

27. Las principales acusaciones de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes se formulan contra policías o autoridades carcelarias y las víctimas son sospechosos y personas detenidas. Se espera que la Comisión independiente investigue los casos de muertes o abuso de sospechosos en detención policial. Aunque la Comisión todavía no se ha establecido, se han empleado mecanismos internos para investigar casos sospechosos de presunta violación de derechos por parte de la policía. En enero de 2012, un sospechoso de nombre Edson Msiska murió mientras estaba en detención policial en Mzuzu tras haber sido supuestamente agredido y torturado por la policía. Una investigación interna determinó que había sido torturado y los responsables serán procesados como corresponde.

28. En cuanto a las condiciones de detención, un fallo del Tribunal Superior de Malawi de 2008 en el caso *Gable Masangano v. Attorney General* (causa constitucional N° 15 de 2007), instó al Gobierno a mejorar las condiciones carcelarias de conformidad con las normas constitucionales e internacionales en un plazo de 18 meses. Las condiciones se referían principalmente a la dieta y el hacinamiento en las celdas. Desde ese fallo se han adoptado algunas medidas para asegurar que las condiciones de reclusión no sean crueles e inhumanas, como planes para construir nuevas cárceles para reemplazar las viejas y dilapidadas, o la adopción de medidas alternativas como la suspensión a prueba o el servicio comunitario a fin de reducir la población carcelaria. Además, hay un proyecto de ley de instituciones penitenciarias para reemplazar la ley vigente que está desactualizada y no se ajusta a los requisitos constitucionales.

29. Pese a este sólido marco constitucional y legislativo, todavía existen problemas. En primer lugar, la tortura no se ha tipificado, de manera que los sospechosos solo pueden ser acusados de delitos como agresión o daño corporal grave. En segundo lugar, no hay mecanismos adecuados para denunciar incidentes de tortura por parte de la policía o las autoridades carcelarias. A este respecto, cabe esperar que la Comisión de Denuncias contra la Policía establezca un mecanismo claro y eficaz para hacerlo. El fortalecimiento de la Inspección de Prisiones que se prevé en el proyecto de ley sobre instituciones penitenciarias contribuirá a aumentar la eficacia de sus funciones de supervisión y vigilancia.

Artículo 8

Prohibición de la esclavitud

30. El artículo 27 de la Constitución prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso. El artículo 44 estipula que esta prohibición no podrá ser suspendida. La legislación laboral también tipifica como delito el trabajo forzoso y reglamenta las condiciones de empleo. A fin de evitar la explotación, la Constitución enumera en el artículo 31 los derechos de los trabajadores, como el derecho a prácticas laborales justas y seguras, remuneraciones y salarios justos e igual remuneración por trabajo de igual valor, sin distinción o discriminación alguna.

31. Aunque la perspectiva general es que la esclavitud en su sentido tradicional ha sido eliminada, Malawi, al igual que otros Estados, se ha percatado de que existen nuevas modalidades y tendencias que podrían denominarse con justicia formas contemporáneas de esclavitud. Ante el surgimiento de la trata de personas, Malawi analizó sus políticas y su marco normativo a fin de adoptar legislación a este respecto. En 2005 Malawi ratificó el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. La iniciativa fue impulsada por la Comisión Jurídica, que observó con preocupación que la trata de personas era un problema extendido en Malawi que era país de origen, tránsito y destino.

32. El proceso de elaborar la legislación se finalizó en 2011 cuando la Comisión Jurídica publicó su informe sobre la elaboración de la legislación relativa a la trata de personas. La legislación propuesta se aplicará, entre otras cosas, a los casos en que se cometió una infracción en el territorio de Malawi, los casos en que la infracción fue cometida por un ciudadano o residente de Malawi y aquellos en que la víctima es nacional de Malawi. La legislación propuesta también se aplicará cuando el delito se haya cometido fuera de Malawi pero sus consecuencias repercutan en el país.

33. La ley propuesta también tipificará la trata de personas y de niños y las formas agravadas de estos delitos; establecerá también métodos especiales para investigar los delitos de trata y para sustanciar los procesos que tengan en cuenta la sensibilidad de las víctimas. El proyecto de ley crea una junta que se encargaría de administrar la aplicación de la legislación sobre la trata de personas y un fondo especial que se utilizaría principalmente para financiar actividades de prevención, atención y protección. También crea mecanismos de atención y protección de las víctimas que incluyen la protección de los testigos, restricciones de algunas actividades de los medios de difusión, el no procesamiento de las víctimas por delitos relacionados con la inmigración y la acogida en refugios, de ser necesaria.

34. La Comisión también ha recomendado enmiendas a la legislación que contiene disposiciones relacionadas con la trata de personas.

Artículo 9

Derecho a la libertad

35. El artículo 42 de la Constitución establece una serie de derechos relativos a un juicio imparcial, que amparan a los sospechosos de haber cometido un delito desde el momento del arresto, mientras este tiene lugar y durante su detención. La Ley dispone que en el momento de su detención el sospechoso debe ser informado de las razones por las que ha sido detenido y de que tiene derecho a guardar silencio. En el término de 48 horas debe ser conducido ante un tribunal para que lo notifique de los cargos en su contra o le informe de los motivos para que continúe detenido. Si el detenido no es llevado ante un tribunal antes

de transcurridas 48 horas, la detención se considerará ilegal. Las personas detenidas tienen derecho a salir en libertad bajo fianza. Este derecho se reglamenta en la Ley relativa a las fianzas y en varias decisiones de los tribunales se han establecido principios orientativos sobre la concesión de libertad bajo fianza. Todo sospechoso tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Los sospechosos detenidos ilegalmente tienen derecho a reclamar una indemnización.

36. Aunque las normas legales sobre el tratamiento de los sospechosos son claras, siempre ha habido problemas en lo que respecta a hacer efectivos estos derechos. En primer lugar, no siempre los sospechosos son conducidos ante un tribunal en el plazo estipulado de 48 horas. En segundo lugar, el sistema de justicia penal está tan sobrepasado que las causas penales, especialmente las graves como las de homicidio, tardan mucho en tramitarse. Además, el sistema de justicia penal en general no tiene capacidad suficiente. Se han adoptado medidas correctivas para resolver algunos de estos problemas. Por ejemplo, se ha introducido una enmienda al Código de Procedimiento y Prueba en lo Penal que establece plazos para la detención en espera de juicio a fin de evitar períodos de reclusión prolongados. En la actualidad el Estado asume parte de los gastos relativos a las causas por homicidio que antes se financiaban con la cooperación de asociados. El Gobierno tomó la iniciativa de reservar fondos a ese efecto no solo en la Fiscalía General del Estado, sino también en la Judicatura y el Departamento de Asistencia Jurídica. El objetivo es reducir el número de causas de homicidio pendientes y de detenidos en espera de juicio. La nueva Ley de asistencia jurídica dispone que el Departamento de Asistencia Jurídica ofrecerá asistencia letrada a un mayor número de sospechosos.

Artículo 10

Tratamiento de las personas privadas de libertad

37. El artículo 42 de la Constitución de Malawi reconoce la necesidad de que toda persona privada de libertad sea tratada humanamente, con respeto y dignidad. Si bien la Ley de instituciones penitenciarias reconoce claramente la distinción entre los reclusos procesados y los condenados, a veces ha resultado imposible tenerlos separados por falta de espacio. En cuanto a los niños, el artículo 42 requiere que estén separados de los adultos y que sean tratados de manera que promueva su dignidad y su valía.

38. Además, la Ley de cuidado, protección y justicia de menores de 2010 dispone que los niños solo serán reclusos en circunstancias excepcionales. Existen dos reformatorios de varones que tienen por objeto prepararlos para que puedan reintegrarse a la sociedad cuando queden en libertad. Sin embargo, estas dos escuelas no son suficientes y no existe tampoco un reformatorio para niñas.

Artículo 11

Prohibición del encarcelamiento por no poder cumplir una obligación contractual

39. La Constitución Republicana consagra claramente la dignidad humana y las libertades personales. En particular, el artículo 19 6) establece el derecho a la libertad y la seguridad de la persona que incluye el derecho a no ser encarcelada por no poder cumplir una obligación contractual.

40. Aunque la ley es clara, se ha informado de casos de personas detenidas por la policía simplemente porque no haber pagado deudas.

Artículo 12

Libertad de circulación

41. La Constitución, en su artículo 39, garantiza la libertad de circulación y residencia. Todos tienen derecho a la libertad de circulación y residencia dentro de las fronteras de Malawi. Además, todos tienen derecho a salir de la República y a volver a ella. De haber restricciones por motivos de seguridad nacional, orden público, salud o moral pública o de protección de otros derechos o libertades, estas se ajustan a lo prescrito por la ley. Por ejemplo, en el momento de entrar al país se pueden practicar exámenes médicos por motivos de salud, como brotes de alguna enfermedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley de inmigración (cap. 15:03), la Ley de refugiados (cap. 15:04) y la Ley de salud pública (cap. 34:01) de la recopilación de leyes de Malawi. Fuera de esto, las restricciones se aplican teniendo en cuenta la existencia de otros derechos, como la no discriminación. Para los refugiados en Malawi hay un lugar de residencia establecido que es el campamento de refugiados de Dzaleka administrado por el Ministerio del Interior y Seguridad Interna. Sin embargo, quienes residen allí están autorizados a visitar otras áreas de Malawi y volver al campamento de Dzaleka.

Artículo 13

Extranjeros

42. De conformidad con el artículo 39 y la disposición de la Constitución Republicana de Malawi que prohíbe la discriminación, el Gobierno ha establecido mecanismos que contribuyen a lograr los objetivos del artículo 13. La Ley de refugiados (capítulo 15:04 de las leyes de Malawi) establece un Comité de Refugiados que trabaja en colaboración con el Departamento de Preparación para Casos de Desastre y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Además, hay un procedimiento establecido que debe seguirse antes de que se pueda expulsar a un extranjero de Malawi. La Ley dispone que una persona que solicita la condición de refugiado puede entrar al país y permanecer en él mientras el Comité tramita su solicitud. La Ley también permite la entrada de refugiados que solicitan pasar por Malawi en camino al país donde se proponen pedir asilo. Un aspecto crucial de la Ley es que también permite a las personas que entran ilegalmente en Malawi con el propósito de pedir asilo que se presenten ante un funcionario competente dentro de las 24 horas a partir de su entrada o dentro de un plazo más largo si el funcionario competente lo considera aceptable en las circunstancias del caso. La Ley también garantiza a estas personas que no serán detenidas, encarceladas, declaradas inmigrantes prohibidos o penalizadas de alguna otra manera exclusivamente en razón de haber entrado o estar ilegalmente en Malawi hasta tanto el Comité haya considerado la solicitud de asilo y adoptado una decisión al respecto.

43. Cuando se deniega la solicitud de asilo, el país se asegura de que el solicitante sea tratado humanamente conforme a las normas aceptadas a nivel internacional.

44. Malawi permite a los solicitantes de asilo, tanto en el momento en que se está considerando su solicitud como una vez denegada esta, ingresar y permanecer en el país mientras el Comité tramita su solicitud de la condición de refugiado. La Ley también permite la entrada de refugiados que solicitan pasar por Malawi en camino al país donde se proponen solicitar la condición de refugiados. Permite además a las personas que entran ilegalmente en Malawi con el propósito de pedir asilo que se presenten ante un funcionario competente dentro de las 24 horas a partir de su entrada o dentro de un plazo más largo si el funcionario competente lo considera aceptable en las circunstancias del caso. Malawi también garantiza a estas personas que no serán detenidas, encarceladas, declaradas inmigrantes prohibidos o penalizadas de alguna otra manera exclusivamente en razón de

haber entrado o estar ilegalmente en el país hasta tanto el Comité haya considerado la solicitud de asilo y adoptado una decisión al respecto. Todo ello se ajusta a la Convención de 1951 que prohíbe la aplicación de sanciones por entrar ilegalmente en el país.

45. En cuanto a los refugiados, Malawi adhirió a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a su Protocolo de 1967 el 10 de diciembre de 1989. El 4 de noviembre de 1987, el país ratificó la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de los problemas de los refugiados en África de 1969. Las definiciones de refugiado de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y de la Convención de la OUA de 1969 se han incorporado en la Ley de refugiados de Malawi de 1989. El 7 de octubre de 2009, el país ratificó la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954. Malawi todavía no se ha adherido a la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961. Malawi ha formulado reservas respecto de los artículos 2, 7, 13, 15, 19, 22, 24, 28 y 34 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951.

Artículo 14

Administración de justicia

46. Malawi garantiza la igualdad ante la ley. El artículo 44 1) de la Constitución prohíbe suspender, restringir o limitar el derecho a la igualdad y el reconocimiento ante la ley. Además, el artículo 42 de la Constitución garantiza los derechos de quienes son detenidos. Estipula que el detenido tiene derecho a: a) ser informado sin demora y en un idioma que comprenda del motivo de su detención y b) a que las condiciones de su detención respeten su dignidad humana, lo que incluye como mínimo que se le proporcionen materiales de lectura y escritura, una alimentación adecuada y tratamiento médico por cuenta del Estado. El detenido tiene también el derecho a consultar en forma confidencial con un abogado de su elección; a ser informado de sus derechos; cuando los intereses de la justicia así lo requieran, a contar con un abogado proporcionado por el Estado; a tener los medios y la oportunidad de comunicarse con sus familiares; a recibir las visitas necesarias, como las del cónyuge, el médico, y el consejero religioso de su elección; a impugnar la legalidad de su detención personalmente o a través de su abogado; y a ser puesto en libertad en caso de que la detención sea ilegal.

47. De conformidad con los principios enunciados, el Tribunal Superior, en el caso *Gable Masangano v. Attorney General and Others* (causa constitucional N° 15 de 2007) consideró y confirmó la obligación del Gobierno de respetar estos derechos. En este contexto, el Gobierno de Malawi inició proyectos como la construcción de la cárcel modelo de Mzimba en el norte del país. Los derechos de los detenidos se están haciendo efectivos progresivamente y, pese a las dificultades económicas, el Gobierno no escatima esfuerzos por lograr su plena vigencia.

48. El Gobierno de Malawi facilita gratuitamente los servicios de un intérprete al acusado o sospechoso. Además, la Constitución, en su artículo 42 2) f) iii) garantiza el derecho a guardar silencio. El Tribunal Supremo de Apelación de Malawi en el caso *The Republic v. Lucius Chicco Banda* (causa penal N° 1 de 2007), sostuvo que el derecho a guardar silencio es uno de los derechos especiales que tiene el acusado durante el interrogatorio y el juicio.

49. Hay una excepción a la regla general del derecho a guardar silencio en los casos en que la carga de la prueba recae en el sospechoso. Ejemplo de esto es el artículo 32A de la Ley sobre prácticas corruptas. Esta disposición exige que los funcionarios públicos expliquen su enriquecimiento cuando se considere muy por encima de sus fuentes de ingresos conocidas. En caso de que la explicación no sea satisfactoria, el sospechoso puede ser condenado. La utilización de disposiciones como el artículo 32 está internacionalmente reconocida. El enriquecimiento ilícito se menciona expresamente entre los delitos de

corrupción en el artículo 20 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, los artículos 8 y 9 de la Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

50. En estas Convenciones se exhorta a los Estados partes a promulgar legislación que tipifique el enriquecimiento ilícito. En este contexto, la inversión de la carga de la prueba para combatir el delito de enriquecimiento ilícito está internacionalmente reconocida como compatible con las normas de derechos humanos, por lo tanto el artículo 32 de la Ley sobre prácticas corruptas se ajusta a las normas internacionales.

51. En lo que respecta al bienestar de los niños y el interés superior del niño, atendiendo al fallo del Tribunal Constitucional en el caso *Evanse Moyo v. Attorney General* (causa constitucional N° 12 de 2007) en el sentido de que el tratamiento de los menores debe ajustarse a las obligaciones contraídas por Malawi en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Gobierno de Malawi aprobó la Ley de cuidado, protección y justicia de menores (Ley N° 22 de 2010) que apunta a promover la rehabilitación de los menores a través de dichos medios.

52. La recién aprobada Ley de modificación del Código de Procedimiento y Prueba en lo Penal (Ley N° 16 de 2009) incluye disposiciones relativas a la apelación, al principio de que una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo delito y al procedimiento a seguir en caso de error judicial grave. El artículo 42 2) c) de la Constitución Republicana declara inaceptable una confesión obtenida mediante coerción o tortura. En los tribunales de Malawi solo es admisible una confesión libre y voluntaria. El Tribunal Superior de Malawi ha reafirmado este principio en el caso *Republic v. Chizumila* (causa confirmatoria N° 316 de 1994) y *Republic v. Chinthiti* (causa penal N° 17 de 1997, no publicada). Esta causa se analiza ampliamente en *Palitu and Others v. the Republic* (apelación penal N° 30 de 2001).

53. En lo que respecta a la estructura del poder judicial de Malawi remitimos al Comité al documento básico presentado. Los medios de difusión tienen acceso a los procesos en los tribunales de Malawi con las restricciones normales y aceptables para garantizar un juicio imparcial. En cuanto al acceso a asistencia jurídica, remitimos al Comité a la sección correspondiente del documento básico. Los acusados disponen de asistencia jurídica gratuita en delitos que conllevan la pena capital, pero en otros asuntos la asistencia jurídica es insuficiente por limitaciones de la capacidad u otras causas.

Artículo 15

Aplicación retroactiva de la ley

54. El ordenamiento jurídico de Malawi no permite la aplicación retroactiva de la ley. Por lo tanto nadie puede ser acusado de un delito que no fuera tal según el derecho interno o el derecho internacional en el momento en que se cometió.

Artículo 16

Igualdad ante la ley

55. El artículo 44 1) g) de la Constitución Republicana prohíbe la suspensión, restricción o limitación del derecho a la igualdad y el reconocimiento ante la ley. El artículo 15 de la Constitución reconoce personalidad jurídica a las personas naturales y a las organizaciones en lo que respecta a proteger y hacer valer los derechos humanos. En consecuencia, de conformidad con los artículos 41 y 46, cuando existe una violación o amenaza de violación de cualquier derecho o libertad, las personas naturales y jurídicas pueden pedir una reparación recurriendo a la Comisión de Derechos Humanos, el Defensor del Pueblo o cualquier tribunal competente.

Artículo 17

Derecho a la privacidad

56. El Gobierno de Malawi respeta plenamente el derecho a la privacidad, consagrado en el artículo 21 de la Constitución. Ello supone el derecho a no ser objeto de registro o confiscación de la propiedad privada ni injerencia en las comunicaciones privadas, incluida la correspondencia y todo tipo de telecomunicaciones. El Tribunal Constitucional en el caso *The State and Director of Public Prosecutions, Lilongwe, Chief Resident Magistrate and Inspector General of Police ex-parte Right Honourable Dr. Cassim Chilumpha, SC* (causa constitucional N° 5 de 2006) adoptó la misma posición sobre el respeto y protección del derecho a la privacidad por el Estado. En este caso se habían registrado conversaciones del demandante sin su autorización ni conocimiento y el Tribunal determinó que se había violado su derecho a la privacidad y ordenó al Estado que lo indemnizara.

57. El derecho a la privacidad puede resultar limitado, especialmente en caso de registros policiales. La regla general es que el registro necesariamente debe realizarse previa orden judicial. El artículo 35 de la Ley de policía permite los registros policiales sin orden judicial en determinadas circunstancias. En esos casos solo un funcionario de policía con rango superior al de subinspector puede llevar a cabo el registro. El Gobierno es consciente de esta limitación del derecho a la privacidad garantizado por la Constitución y analizó detenidamente si se justificaba con arreglo al artículo 44. Concluyó que el derecho a la privacidad podía limitarse en algunas circunstancias e indicó condiciones estrictas en que podría imponerse la restricción o la limitación.

58. El artículo 35 solo puede invocarse cuando existan motivos razonables para creer que un elemento necesario para la investigación de un delito puede encontrarse en el lugar en que se haga el registro y cuando ese elemento no pueda conseguirse si se produce una demora indebida. El funcionario encargado del registro debe dejar constancia por escrito de los motivos para creerlo, especificando qué elemento se busca, y enviar copias del acta levantada al magistrado más cercano con facultades para entender del delito sospechado y al propietario u ocupante del lugar registrado; el ocupante o propietario del lugar registrado o su representante deben estar presentes durante el registro y este debe realizarse en forma respetuosa y sin dañar ni destruir bienes y sin humillar o avergonzar a las personas.

59. Cuando adoptó la propuesta mencionada, el Gobierno estaba convencido de que las salvaguardias enumeradas protegerían a las personas de injerencias arbitrarias en su derecho a la privacidad.

60. Sin embargo, miembros del público y algunos dirigentes de la sociedad civil manifestaron inquietudes acerca del alcance y las consecuencias de esta disposición y el Gobierno la ha remitido a la Comisión Jurídica para que la examine más a fondo en vista de las objeciones planteadas.

Artículo 18

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

61. En su artículo 33, la Constitución Republicana garantiza el derecho de todos a la libertad de conciencia, religión, creencias y pensamiento y también a la libertad académica. Considerando que la libertad de conciencia puede entrar en conflicto con otros derechos como el derecho a la educación y la salud, el Gobierno de Malawi toma medidas razonables para sensibilizar a los padres acerca de la necesidad de proteger a los niños y de no injerirse en su derecho a la educación y la salud en aras de proteger su propia libertad de conciencia. Las libertades que protege el artículo 33 no pueden ser suspendidas con arreglo al artículo 44 de la Constitución. Sin embargo, el ejercicio de estas libertades está sujeto a

reglamentación del Estado a los efectos de proteger la salud y la seguridad y el orden público. En este sentido, el Gobierno ha adoptado medidas contra sectas religiosas que prohíben la vacunación de los niños porque ello crea riesgos sanitarios a las comunidades en cuestión.

62. Sin embargo, el problema persiste porque algunos grupos religiosos siguen oponiéndose a que los niños sean vacunados. De esto se trata el caso *The Republic v. Jamison Ofesi and 10 others* (causa penal N° 64 de 2010, no publicada) en que los acusados eran padres que se habían negado a vacunar a sus hijos contra un brote de sarampión porque consideraban que sus creencias religiosas no les permitían hacerlo. Fueron declarados culpables y se les impuso una multa por no atender a las necesidades de sus hijos.

63. Malawi tiene muchas religiones y muchas denominaciones religiosas. El Comité puede remitirse al documento básico para mayor información sobre las características religiosas de la población. Los grupos religiosos se inscriben principalmente con arreglo a la Ley de constitución de fideicomisos. Además, hay agrupaciones que representan globalmente a distintas denominaciones religiosas, como el Consejo de Iglesias de Malawi, la Asociación Evangélica de Malawi y la Asociación Musulmana de Malawi.

64. En 2011 se planteó una disputa sobre libertad académica en la Universidad de Malawi en que algunos profesores consideraron amenazada su libertad cuando uno de ellos fue convocado por el jefe del Servicio de Policía. Esta cuestión se resolvió cuando la Presidencia dio seguridades de que se protegería la libertad académica.

Artículo 19

Libertad de expresión

65. El artículo 34 de la Constitución declara que toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, incluido el derecho a sostener opiniones sin injerencia y de recibir y difundir opiniones. Además, el artículo 35 de la Constitución garantiza a todos el derecho a la libertad de expresión. El acceso a la información es un derecho protegido en el artículo 37 de la Constitución, que estipula que, con sujeción a una ley del Parlamento, todos tendrán derecho a acceder a toda la información que mantengan el Estado o uno de sus órganos en cualquier nivel del gobierno en la medida en que esa información sea necesaria para el ejercicio de sus derechos. Es por lo tanto imperativo recalcar que el Gobierno de Malawi garantiza el derecho a sostener opiniones sin injerencia, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir y buscar información. Con sujeción a otras disposiciones, como las leyes penales, el ejercicio de estos derechos entraña deberes y responsabilidades especiales.

66. Malawi dispone de activos medios de difusión tanto en la forma impresa como en la electrónica. Los medios electrónicos se rigen por la Ley de comunicaciones (capítulo 68:01 de la recopilación de leyes de Malawi), que estableció el Organismo Regulador de las Comunicaciones de Malawi (MACRA). Este organismo es responsable de otorgar licencias a las estaciones de radio. En el momento de prepararse este informe, Malawi tenía 25 estaciones de radio. En lo que respecta a la radiodifusión pública, está la Malawi Broadcasting Corporation que proporciona servicios de radio y de televisión. Se supone que esta empresa, que funciona con fondos públicos, ofrecerá información imparcial. El problema principal es que, desde 1994, existe la impresión de que el servicio de radiodifusión pública favorece al partido gobernante, especialmente en la época de las elecciones.

67. Durante las manifestaciones del 20 de julio de 2011, a que se refiere el documento básico, MACRA hizo interrumpir las transmisiones de varias estaciones de radio privadas

por considerar que estaban incitando a cometer actos de violencia en el país con su cobertura en directo. Aunque MACRA está facultada para revocar las licencias de las emisoras, la revocación siempre es objeto de examen judicial. En el caso de *The State and MACRA ex-parte Joy Radio Limited* (causa civil N° 143 de 2008), el Tribunal Superior anuló una decisión de MACRA de revocar la licencia de Joy Radio.

68. Los medios de prensa se rigen por el artículo 46 del Código Penal que faculta al Ministro a iniciar el proceso de revocación de la licencia de una publicación que no actúe de conformidad con las obligaciones y responsabilidades establecidas. Cabe observar que no es una facultad absoluta del Ministro porque está sujeta a revisión judicial del Tribunal Superior en caso de que no haya sido ejercida razonablemente. El artículo 46 ha sido objeto de controversia a nivel local e internacional. A nivel local se ha solicitado un examen judicial para determinar si cumple con los requisitos constitucionales. En el plano internacional, Malawi fue objeto de una indagación del Relator Especial sobre la promoción y protección de la libertad de opinión y expresión.

69. Remitimos al Comité a una respuesta completa enviada al Relator Especial. La respuesta se adjunta como apéndice al presente documento. Cabe señalar además que el artículo 46 del Código Penal se ha remitido a la Comisión Jurídica para su examen.

Artículo 20

Prohibición de la propaganda en favor de la guerra

70. El artículo 17 de la Constitución prohíbe el genocidio. Además, el artículo 217A de la recién promulgada Ley de modificación del Código Penal (Ley N° 1 de 2011) dispone las penas en caso de genocidio. Por lo tanto, es ilegal incitar al odio nacional, racial o religioso, que a su vez induce a la discriminación, la hostilidad y la violencia. Además hay disposiciones penales que prohíben la violencia. Cabe observar que el Gobierno de Malawi está tratando, en el marco de la legalidad, de impedir que estas actividades se difundan en el país.

Artículo 21

Derecho de reunión pacífica

71. Todos tienen derecho a reunirse y manifestarse con otros pacíficamente y sin portar armas. Este derecho se garantiza en el artículo 38 de la Constitución Republicana. Además, el Parlamento de Malawi sancionó la Ley de policía que indica los procedimientos a seguir antes de organizar una asamblea o manifestación. La decisión de autorizar una asamblea o manifestación corresponde a las autoridades locales, como el Comisionado de distrito. Los organizadores de la asamblea o manifestación tienen que coordinar con las autoridades locales sobre cuestiones como la fecha del evento, el itinerario y el número de participantes previsto. Esta información debe presentarse como mínimo 48 horas antes del evento. El papel de las fuerzas de seguridad es crucial y crítico en estos casos y pueden aconsejar a las autoridades locales si es apropiado organizar el evento en cuestión. Sin embargo, cabe subrayar que la decisión de autorizarlo corresponde a las autoridades locales.

72. El ejercicio de estas libertades puede tropezar con enormes dificultades como demostraron los acontecimientos de julio de 2012. La Comisión de Investigación establecida para indagar sobre lo ocurrido ese día probablemente arroje más luz sobre las causas de la violencia en su informe final. Sin embargo, es claro que la idea de organizar grandes asambleas y manifestaciones resulta bastante nueva para los organizadores y las fuerzas de seguridad. Según la Jefatura Nacional de Policía, se han iniciado 15 causas penales en que están involucradas 41 personas.

Artículo 22

Libertad de asociación

73. La Constitución establece también derechos laborales. El artículo 31 dispone que toda persona tendrá derecho a prácticas laborales justas y seguras y a una remuneración equitativa. Además, todos tendrán derecho a constituir y afiliarse a sindicatos o a no hacerlo. Por lo tanto, con la sanción de la Ley de relaciones laborales y la Ley de empleo, el Gobierno de Malawi reconoce la importancia de rendir cuentas democráticamente y de respetar los derechos humanos reconociendo a todos el derecho a la libertad de asociación con otros y el derecho a constituir y afiliarse a sindicatos. Esta es una práctica laboral justa que Malawi observa, como se declaró en la causa *Trade Union Members v. N.S.C.M Milling Division* (asunto N° 8 de 1999, Tribunal de Relaciones Industriales de Malawi).

74. Malawi tiene una entusiasta sociedad civil. Remitimos al Comité al título correspondiente del documento básico. Malawi cuenta también con una oficina de Registro de Partidos Políticos que asegura el ejercicio del derecho de todo ciudadano a constituir un partido político. Sin embargo, en ocasiones se han denunciado intentos de bloquear la inscripción de partidos políticos. Tal es el caso de *The State and The Honourable Attorney General (Representing Ministry of Justice, Department of the Registrar General) and The Maravi People's Party and The People's Progressive Movement ex-parte Joyce Banda for herself and on Behalf of the People's Party* (causa civil N° 83 de 2011, no publicada) en que la demandante inició la acción porque la oficina del Registro de Partidos Políticos se negó a inscribir el partido en razón de que los colores del partido, su nombre y su símbolo se parecían a los de otro partido. El Tribunal Superior de Malawi dio lugar a la demanda. Actualmente hay inscritos 45 partidos políticos en Malawi.

Artículo 23

Derecho a una familia/matrimonio

75. Según el artículo 22 de la Constitución de Malawi, la familia es la unidad natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y el Estado. Cada miembro de la familia tiene derecho a disfrutar de pleno respeto en pie de igualdad y a la protección de la ley contra todo tipo de descuido, crueldad o explotación. Todos los hombres y mujeres independientemente de su nacionalidad tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia y nadie podrá ser forzado a contraer matrimonio. El artículo 22 dispone que no se podrá prohibir a ninguna persona de más de 18 años que contraiga matrimonio y que los jóvenes de 15 a 18 años solo podrán contraer matrimonio con el consentimiento de sus padres o tutores. El artículo 22 8) dice que el Estado desalentará el matrimonio cuando cualquiera de los contrayentes sea menor de 15 años.

76. El obstáculo principal para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades durante el matrimonio reside en la cultura y la mentalidad de la gente en que están muy arraigados los estereotipos de género. Entre los problemas que enfrenta Malawi en este sentido están las prácticas culturales que favorecen a los hombres en relación con las mujeres o al hijo varón en relación con la hija en el contexto familiar. Por ejemplo, a veces la mujer es obligada a contraer matrimonio con su cuñado al quedar viuda o el hijo varón recibe apoyo financiero de la familia para poder estudiar mientras que se alienta a la hija a permanecer en la casa y ayudar en el cuidado de la familia.

77. El artículo 13 de la Constitución de Malawi requiere que el Estado adopte y aplique progresivamente políticas y legislación encaminadas a reconocer y proteger a la familia como unidad vital y fundamental de la sociedad. A estos efectos, Malawi ha adoptado políticas y sancionado leyes encaminadas a enfrentar algunas dificultades que afectan a la unidad familiar. Ejemplo de ello es la Ley de prevención de la violencia doméstica

aprobada en 2006, que se refiere a la prevención de la violencia doméstica, la protección de las personas afectadas y otras cuestiones conexas, todo lo cual contribuye a la protección de la familia como importante unidad social. Además, el Gobierno ha establecido recientemente en las comisarías dependencias de apoyo a las víctimas que tienen por objeto ayudar a las víctimas de la violencia doméstica y contribuir a encarar el problema.

78. La Ley de cuidado, protección y justicia de menores de 2010 establece los deberes y derechos de los padres y tutores para con los hijos. Por ejemplo, el artículo 3 dispone que el padre o tutor no privará al niño de su bienestar y que tiene responsabilidades impuestas por la ley o de otro origen que incluyen:

a) Proteger al niño del descuido, la discriminación, la violencia, los malos tratos, la explotación, la opresión y la exposición a peligros físicos, mentales, sociales y morales;

b) Proporcionarle orientación, cuidados, asistencia y un mantenimiento adecuados para asegurar su supervivencia y desarrollo, inclusive, en particular, una dieta adecuada, ropa, alojamiento y atención médica;

c) Asegurar que durante la ausencia temporaria del padre o tutor el niño será cuidado por una persona competente;

d) Ejercer conjuntamente la responsabilidad primaria de criar a los hijos.

79. En caso de disolución del matrimonio, trátase de un matrimonio legal, aparente, por cohabitación permanente o consuetudinario, en lo que respecta a la custodia de los hijos, la consideración principal es el bienestar del niño, como indica la jurisprudencia de los casos *Chilingulo v. Chilingulo & Others* (1990) 13 MLR 110 y *Kamanga v. Kamanga* (1990) 13 MLR 165. Lo mismo se aplica a los niños nacidos fuera del matrimonio. En efecto, el artículo 23 de la Constitución de Malawi confiere expresamente los mismos derechos ante la ley a todos los niños independientemente de las circunstancias de su nacimiento. Además, según el artículo 3 de la Ley de sucesión (testamentos y herencia) (Ley N° 14 de 2011), los niños nacidos fuera del matrimonio tienen derecho a heredar lo mismo que los hijos nacidos dentro del matrimonio ya que la definición de hijo incluye expresamente a los nacidos fuera del matrimonio.

80. El artículo 22 5) de la Constitución de Malawi incluye todos los matrimonios legales, aparentes, por cohabitación permanente y consuetudinarios. Sin embargo, no hay legislación que rija los matrimonios aparentes o por cohabitación permanente. Como resultado de ello en esos matrimonios hay incertidumbres en lo que respecta a los derechos y deberes de las partes cuando se produce la disolución del matrimonio o se trata de distribuir sus bienes.

Artículo 24

Derechos del niño

81. Según el artículo 23 de la Constitución de Malawi, los niños son personas de menos de 16 años de edad y tienen derechos específicos además de los que amparan a todas las personas.

82. El artículo 23 de la Constitución dispone además que todos los niños, independientemente de las circunstancias de su nacimiento, tienen derecho a igual protección de la ley. Tienen derecho a un nombre y un apellido y derecho a una nacionalidad. También tienen derecho a conocer a sus padres y a ser criados por ellos.

83. La Oficina del Registro Nacional es responsable de inscribir los nacimientos y las muertes con arreglo a la Ley del Registro Nacional. El padre o la madre de un niño están

obligados a inscribirlos cuando nacen. Sin embargo, Malawi todavía tiene problemas en este sentido porque hay cierta cantidad de niños que nacen en su casa en las aldeas y no en hospitales y cuyos nacimientos no se inscriben.

84. El artículo 23 de la Constitución de Malawi estipula también que los niños tienen derecho a ser protegidos de la explotación económica y de todo trato, trabajo o castigo que sea o pueda resultar peligroso, afectar su educación, dañar su salud o impedir su desarrollo físico, mental, espiritual o social. Los artículos 21 a 23 de la Ley de empleo (cap. 55:01) disponen otras protecciones para los niños de 15 a 18 años que trabajan y prohíben el empleo de niños de menos de 14 años. El artículo 24 criminaliza todo acto que contravenga las disposiciones contenidas en los artículos 21 a 23.

85. Malawi es también parte en la Convención sobre los Derechos del Niño y ha ratificado el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados y el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

86. Sin embargo, sigue habiendo problemas y todavía se conculcan los derechos de los niños. Malawi lo reconoce y procura encarar progresivamente la cuestión. Por ejemplo, ha adoptado varias políticas y medidas para proteger a los huérfanos que son miembros vulnerables de la sociedad. Entre otras cosas, ha creado el Ministerio de la Mujer, el Niño y el Desarrollo Comunitario para promover el bienestar y la protección de mujeres y niños. A través del Departamento de Desarrollo y Bienestar del Niño, el Ministerio refuerza la capacidad de las familias y las comunidades para proporcionar apoyo, cuidado y protección a los niños vulnerables, los ancianos, las familias marginadas y las personas afectadas por el VIH/SIDA.

87. Además, se derogó la Ley de la niñez y la adolescencia de 1969 que la Comisión Jurídica consideró obsoleta habida cuenta de la evolución que había registrado la justicia de menores. Fue reemplazada por la Ley de cuidado, protección y justicia de menores que consolida la legislación relativa a la infancia. Con esta ley se pretende mejorar los sistemas de cuidado y protección de menores estableciendo, entre otras cosas, los deberes y las responsabilidades de los padres para con sus hijos.

88. Con objeto de proteger los derechos del niño, la Ley crea en su artículo 132 tribunales de menores que deciden sobre cuestiones relativas a los niños, prohíben la detención innecesaria de menores y proponen alternativas como la suspensión a prueba.

89. En lo que respecta a los niños abandonados, los artículos 38 a 48 de la Ley de cuidado, protección y justicia de menores de 2010 establecen modalidades de cuidado para los niños abandonados o desatendidos, que consisten en colocarlos en hogares de guarda o designarles un tutor legal.

90. Además, recientemente se ha modificado el Código Penal para incluir, entre otras cosas, los atentados contra la moral en relación con los niños en el artículo 160A a 160G. Estas enmiendas incluyen delitos como propiciar la participación de niños en espectáculos públicos, fotografiar o filmar niños en actos sexuales prohibidos, prácticas indecentes en presencia de un niño y actividad sexual con un niño. Además, el límite de edad en relación con los delitos sexuales se ha aumentado de 14 a 16 años en el Código Penal.

Artículo 25

Participación en la dirección de los asuntos públicos

91. El artículo 40 de la Constitución reconoce el derecho de todos de constituir o afiliarse a un partido político, participar en sus actividades y reclutar miembros para un partido; hacer campaña en favor de una causa o un partido político; participar en

actividades políticas pacíficas con objeto de influir en la composición y las políticas del gobierno; y elegir libremente opciones políticas. También dice que todos tendrán derecho a votar, a hacerlo en secreto y a ser elegidos para desempeñar cargos públicos.

92. Aparte de la Constitución, Malawi tiene legislación subsidiaria que rige las elecciones presidenciales y locales y que, además de establecer los procedimientos a seguir, reitera los derechos reconocidos en la Constitución. Estas disposiciones son la Ley de la administración pública (cap. 1:03) y la Ley de elecciones parlamentarias y presidenciales (cap. 2:01). Se han planteado problemas en la celebración de elecciones para el gobierno local, concretamente durante cierto tiempo no se han celebrado por falta de fondos. Sin embargo, se ha redactado un proyecto de ley, que el Parlamento examinará en breve, para facilitar la celebración de elecciones presidenciales, parlamentarias y locales en 2014.

93. Aunque en general las elecciones se consideran libres y limpias ha habido denuncias de irregularidades, algunas de las cuales han llegado a los tribunales, como el caso *The State and the Malawi Electoral Commission, ex-parte Yerehiah Chihana* (causa N° 41 de 2009) en que el demandante adujo la violación de su derecho a ser elegido para ocupar un cargo público reconocido en el artículo 40 de la Constitución. Los tribunales sostuvieron que ese derecho solo puede ser suspendido, limitado o restringido de conformidad con el artículo 44 2) de la Constitución y que, en vista de que el demandado no había demostrado que según las probabilidades había razón suficiente para justificar la limitación, restricción o suspensión del derecho del demandante a ser elegido para un cargo público o de los derechos de quienes querían votar por él, el demandante y quienes querían votarlo debían tener la posibilidad de ejercer esos derechos, a menos que los demandados pudieran demostrar que la suspensión, limitación o restricción que deseaban imponer estaban expresamente prescritas por la ley, eran razonables, estaban reconocidas en las normas internacionales de derechos humanos y eran necesarias en una sociedad abierta y democrática.

94. Malawi tiene un Registro de Partidos Políticos que asegura el derecho de toda persona a constituir un partido político. Sin embargo, en algunas ocasiones se han denunciado intentos de impedir la inscripción de partidos políticos. Tal es el caso de *The State and The Honourable Attorney General (Representing Ministry of Justice, Department of the Registrar General) and The Maravi People's Party and The People's Progressive Movement, ex parte Joyce Banda for herself and on Behalf of the People's Party*, en que la demandante reclamó porque el Registro de Partidos Políticos se negó a inscribir un partido en razón de que los colores del partido, su nombre y su símbolo se parecían a los de otro partido. El Tribunal Superior de Malawi dio lugar a la demanda.

Artículo 26

Igual protección de la ley

95. El artículo 20 de la Constitución de Malawi garantiza la igualdad de todos ante la ley y el derecho a igual protección sin discriminación de ningún tipo. El mismo artículo prohíbe la discriminación en todas sus formas y estipula que todas las personas, respecto de todas las leyes, tienen derecho a una protección efectiva en pie de igualdad contra la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacionalidad, origen étnico o social, discapacidad, situación económica, nacimiento u otra condición.

96. El mismo artículo dispone que se deberá adoptar legislación que encare las desigualdades en la sociedad, prohíba las prácticas discriminatorias y su propagación, y las haga penalmente sancionables en los tribunales. El artículo 4 de la Constitución estipula que esta obliga a todos los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales del Estado en todos

los niveles del Gobierno y que todo el pueblo de Malawi tiene derecho a igual protección de la Constitución y de las leyes dictadas con arreglo a ella.

97. Los principios de política nacional consagrados en el artículo 13 de la Constitución requieren que el Estado promueva activamente el bienestar y el desarrollo del pueblo de Malawi adoptando y aplicando progresivamente políticas y legislación encaminadas a lograr mayor igualdad entre los géneros a través de:

- a) La plena participación de las mujeres en todas las esferas de la sociedad de Malawi en pie de igualdad con los hombres;
- b) La aplicación de los principios de no discriminación y de otras medidas que sean necesarias; y
- c) La aplicación de políticas para encarar cuestiones sociales como la violencia doméstica, la seguridad de la persona, la falta de prestaciones de maternidad, la explotación económica y los derechos de propiedad.

98. A pesar de estas disposiciones legales, Malawi reconoce que aún existen casos de discriminación, especialmente respecto de las personas con discapacidad y las personas afectadas por el VIH/SIDA, y sobre todo discriminación por motivos de género. Las desigualdades existentes entre hombres y mujeres se deben principalmente a las tradiciones y leyes consuetudinarias. Hay una discrepancia entre lo que declara la Constitución y las relaciones entre hombres y mujeres en la práctica.

99. A este respecto, Malawi ha adoptado y sigue adoptando medidas encaminadas a encarar estas cuestiones que incluyen, entre otras, las siguientes.

100. Malawi ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En los últimos años, ha aumentado el número de mujeres que participan en el proceso de adopción de decisiones y actualmente hay una Vicepresidenta y una Ministra de Justicia que son mujeres, además de la anterior Fiscal General del Estado, por mencionar solo algunos casos.

101. En vista de las disparidades entre lo que dice la Constitución, los instrumentos internacionales aplicables y lo que ocurre en la práctica, el Gobierno, por recomendación de la Comisión Jurídica, está adoptando políticas que prohíben creencias y costumbres tradicionales que refuerzan la desigualdad entre los géneros en la adopción de decisiones, los derechos a la herencia, la educación y la salud, y perpetúan la condición secundaria de la mujer en la sociedad, además de favorecer relaciones sexuales de explotación. El Gobierno recomienda que las mujeres ocupen no menos del 40% de los cargos en todo departamento de la administración pública y que tengan igualdad de acceso a la educación y la capacitación, incluidas las becas. Recomienda también adoptar medidas activas que garanticen a cada uno de los sexos como mínimo un 40% de la matrícula en la educación terciaria. Estas recomendaciones se incorporarán a la ley de igualdad entre los géneros que actualmente está examinando el Gabinete antes de que sea presentada al Parlamento.

102. Las personas con discapacidad reciben igual protección en virtud del artículo 20 de la Constitución. Además, el artículo 13 dispone que el Gobierno aplicará políticas que les aseguren acceso adecuado a los lugares públicos, igualdad de oportunidades en el empleo y la plena participación en todas las esferas de la vida del país. En 2009 Malawi ratificó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Actualmente el Gabinete está analizando también un proyecto de ley sobre las personas con discapacidad que encarará la cuestión de la discriminación.

103. El Parlamento también está examinando un proyecto de ley sobre el VIH/SIDA (prevención y tratamiento) que encara algunas de las cuestiones que tienen que ver con la

discriminación de quienes viven con VIH/SIDA, por ejemplo, la discriminación contra las personas presuntamente seropositivas, así como la violencia por motivos de género, en la medida en que prohibirá algunas prácticas consuetudinarias discriminatorias, como las relativas a la purificación de la viuda y a la herencia de la viuda.

104. Malawi también sancionó recientemente la Ley de sucesión (testamentos y herencia) (Ley N° 14 de 2011) que trata la cuestión de la discriminación por motivos de género, concretamente el apoderamiento de los bienes de una mujer tras la muerte de su marido.

105. En lo que respecta a la discriminación basada en la orientación sexual, la gran mayoría de la sociedad rechaza la homosexualidad y esta no se practica abiertamente. Por lo tanto es muy improbable que se denuncien casos de discriminación y violencia por motivos de orientación sexual.

106. La Ley criminaliza la práctica de actos homosexuales en los artículos 137A, 153 y 156 del Código Penal de Malawi.

107. El artículo 137A criminaliza la indecencia grave entre mujeres y el artículo 153, la indecencia grave entre hombres.

108. El artículo 153 del Código Penal criminaliza las prácticas antinaturales, que incluyen tener conocimiento carnal de otra persona contra el orden natural.

109. El Estado, en virtud de estas disposiciones, ha enjuiciado a personas por haber participado en actos de homosexualidad. Por ejemplo, en el caso *The Republic v. Tiwonge Chimbalanga and Steven Monjeza* (causa penal N° 359 de 2009 del Tribunal de Primera Instancia), que recibió amplia publicidad, dos hombres fueron juzgados y condenados por el delito de prácticas indecentes, aunque posteriormente fueron indultados y puestos en libertad.

110. A pesar del reciente debate sobre la homosexualidad en Malawi, el consenso general sigue siendo que la mayoría de la población rechaza la homosexualidad. A fin de tener en cuenta las opiniones de la minoría, las leyes que criminalizan estas prácticas han sido remitidas a la Comisión Jurídica donde serán objeto de una revisión a fondo.

Artículo 27

Minorías

111. Malawi está integrada por las siguientes minorías étnicas: chinos, indios, paquistaníes y personas de origen caucásico. En cuanto a religión, los grupos principales son los cristianos y los musulmanes, aunque también hay minorías religiosas como los hindúes, los testigos de Jehová, los bahaies, los seguidores de religiones tradicionales y muchos otros. Los principales idiomas son el inglés y el chichewa pero también existen idiomas minoritarios de las distintas tribus, por ejemplo, tonga, lomwe, yao y sena.

112. Según el artículo 26 de la Constitución, todos tienen el derecho a usar el idioma y participar en la vida cultural de su elección, independientemente de su origen étnico, religioso o lingüístico. El artículo 32 de la Constitución reconoce a todos el derecho a la libertad de asociación, que incluye la libertad de constituir asociaciones.

113. Además, el artículo 33 de la Constitución garantiza a todos el derecho a la libertad de religión, conciencia y creencias. Todos tienen derecho a reunirse con fines pacíficos y asociarse con quienquiera que sea con fines legítimos. Como en todo país democrático, estos derechos pueden ser limitados en interés de la seguridad nacional, la seguridad y el orden público, o la salud y la moral públicas. En cuanto a la religión, los distintos grupos y asociaciones ni siquiera necesitan inscribirse. Los que quieran hacerlo pueden inscribirse como sociedades de beneficencia y disfrutar de las ventajas que les confiere esa condición.

114. Los testigos de Jehová ya no están prohibidos como lo estuvieron antes de que se estableciera el sistema multipartidista. El Gobierno reconoce a las asociaciones religiosas, que suelen participar en muchas esferas de la labor gubernamental, y además se recaba su opinión en relación con la formulación de algunas políticas.

115. Malawi es un país con una cultura y valores ricos y diversos y numerosas tribus distintas unas de otras. Además, existen grupos de distinto origen étnico. Todos estos grupos coexisten armoniosamente y el país no ha tenido guerras tribales ni conflictos derivados de diferencias de origen étnico, religión o lenguaje. Todo ello es indicación del respeto que cada grupo tiene por los derechos y la cultura de los demás.

Apéndice

Respuesta al Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos a la libertad de opinión y expresión

En relación con el proyecto de modificación del Código Penal de 2009

y

En relación con la modificación del artículo 46 del Código Penal

Introducción

1. En carta N° AL G/SO 214 (67-17) MW1 4/2010, de fecha 30 de diciembre de 2010, dirigida al Excelentísimo Embajador ST. D. Matenje, el Relator Especial de las Naciones Unidas (el "Relator Especial") sobre la promoción y protección de los derechos a la libertad de opinión y expresión indica que, según información que obra en su poder, la modificación del artículo 46 del Código Penal que figura en el proyecto de ley de modificación del Código Penal de 2009, aprobada por la Asamblea Nacional el 19 de noviembre de 2010, de ser promulgada por el Excelentísimo Señor Presidente, constituye una amenaza a la libertad de prensa en Malawi.

2. El Relator Especial señala que, según la información que ha recibido:

a) El Parlamento de Malawi aprobó el 19 de noviembre de 2010 una modificación del artículo 46 del Código Penal relativa a la "facultad para regular publicaciones" que daría al Ministro facultades discrecionales para prohibir la circulación de un periódico y, según la cual, "El Ministro, si tuviera motivos razonables para creer que la publicación o la importación de una publicación sería contraria al interés público, podrá, mediante decreto publicado en el *Boletín Oficial*, prohibir su publicación o importación";

b) En comparación con el texto anterior del Código Penal, que daba al [Ministro] facultades para regular la importación sobre la base del interés público, la modificación propuesta parece constituir un retroceso;

c) La modificación propuesta contraviene el artículo 36 de la Constitución de Malawi, relativo a la libertad de prensa según el cual "los medios de prensa tendrán derecho a informar y publicar libremente, dentro de Malawi y en el extranjero, y se les darán todas las facilidades posibles para que tengan acceso a información pública".

3. El Relator Especial, en su carta:

a) Insta al Gobierno a que "tome todas las medidas necesarias para garantizar el derecho a la libertad de opinión y expresión de conformidad con los principios fundamentales enunciados en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección";

b) Reitera los principios enunciados por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2005/38, en la que, observando que en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, insta a

los Estados a que se abstengan de imponer restricciones que no sean compatibles con lo dispuesto en el párrafo 3 de dicho artículo, incluso sobre: ... ii) la libre circulación de la información y las ideas, comprendidas las prácticas como la prohibición o el cierre injustificados de publicaciones u otros medios de comunicación y el abuso de las medidas administrativas y la censura;

c) Pide al Presidente de Malawi que no promulgue el proyecto de ley en su forma actual y se cerciore de que las leyes que se aprueben sean conformes con las normas internacionales de derechos humanos y con las obligaciones que impone a Malawi el derecho internacional; y

d) Pide que el Gobierno le envíe una respuesta en un plazo de 60 días y se compromete a que esta respuesta del Gobierno a su carta quede recogida con exactitud en los informes que se han de enviar al Comisión de Derechos Humanos para su examen.

4. Es bastante evidente que el Relator Especial ha sido mal informado respecto del texto de la modificación del artículo 46 del Código Penal. No es cierto que el artículo 46 del Código Penal, en su forma modificada, "dé facultades discrecionales al Ministro para prohibir la circulación de un periódico", como se indica en la carta del Relator Especial. Sin duda alguna tampoco es cierto que, "en comparación con el texto anterior del Código Penal, que daba [al Ministro] facultades para regular la importación sobre la base del interés público, la modificación propuesta parece constituir un retroceso", como se indica en la carta del Relator Especial.

Antecedentes de las modificaciones del Código Penal

5. El Gobierno, por conducto de su Ministerio de Justicia, en un comunicado de prensa de 19 de noviembre de 2010, que se difundió por radio y se publicó posteriormente en los periódicos *The Daily Times* y *The Nation*, en el que se daba respuesta a las patentes falsedades publicadas en *The Daily Times* de esa misma fecha, explicó los antecedentes y la justificación para modificar el artículo 46 del Código Penal. Se adjuntan a la presente, para información del Relator Especial, copia del artículo publicado en el periódico *The Daily Times* y copia del comunicado de prensa.

6. El Gobierno desea aprovechar esta oportunidad para reiterar que la posición que expuso en el comunicado de prensa en el sentido de que la Ley de modificación del Código Penal de 2009, incluida la modificación del artículo 46 del Código Penal, se basa en las recomendaciones de la Comisión Especial para la Revisión del Código Penal ("la Comisión") formuladas en el Informe de esta Comisión de fecha 28 de junio de 2000 ("el Informe"), preparado tras un extenso proceso de consulta. Las modificaciones del Código Penal que figuran en la Ley de modificación del Código Penal de 2009, posteriormente aprobada por el Gobierno, obedecen al propósito de que el Código esté en conformidad con la Constitución y con los preceptos democráticos.

7. Procede también señalar que toda la información de antecedentes relativa a las modificaciones del Código Penal, como el Informe y el proyecto de ley de modificación del Código Penal, son y han sido de dominio público desde el año 2000, en que se dio a conocer el Informe. El propio proyecto de ley de modificación del Código Penal se ha vuelto a publicar varias veces y se ha mantenido desde 2001 en la Agenda de la Asamblea Nacional.

8. El Informe y las recomendaciones de la Comisión que figuran en él, incluida la relativa a la modificación del artículo 46 del Código Penal, fueron objeto de por lo menos dos consultorías independientes encomendadas por la Asamblea Nacional y el propio Comité de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional celebró varias audiencias públicas sobre las recomendaciones de la Comisión que se habían recogido en el proyecto de modificación del Código Penal. Nadie formuló objeción alguna a la recomendación de la Comisión relativa al artículo 46 del Código Penal ni al proyecto de ley de modificación de ese Código.

9. El actual Comité de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional procedió también recientemente a un nuevo examen del proyecto de ley de modificación del Código Penal de 2009 y, en su informe NA/PC/LA/42/1/10, aprobado el 11 de febrero de 2010, examinó concretamente la modificación propuesta al artículo 46 del Código Penal, sin que se expresara objeción alguna a esta. Se adjunta a la presente copia del informe del Comité de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional.

10. Como se indicaba en el comunicado de prensa, la cuestión de la modificación del artículo 46 del Código Penal fue planteada por primera vez, y criticada, por personas que deliberadamente desestimaron, no conocían o no se molestaron en investigar o tratar de conocer los antecedentes de las modificaciones propuestas en el proyecto de ley de modificación del Código Penal de 2009, incluida la modificación del artículo 46 del Código Penal. Un comentarista poco informado incluso sugirió, según el periódico *The Daily Times*, que "la formulación del [proyecto de ley de modificación del] Código Penal de 2009 apuntaba estratégicamente a las elecciones de 2014".

Modificación del artículo 46 del Código Penal

11. Concretamente con respecto al artículo 46 del Código Penal, el Gobierno desea aclarar que el texto de ese artículo, que regula la importación de publicaciones, es el siguiente:

"Si, a su juicio, la importación de

- a) una publicación; o
- b) todas las publicaciones que haga una persona,

sería contraria al interés público, el Ministro tendrá la *facultad discrecional absoluta* de prohibir, mediante un decreto, la importación de la publicación o las publicaciones y, en el caso de una publicación periódica, podrá por el mismo decreto o uno ulterior, prohibir la importación de cualquier número anterior o futuro de ella."¹

12. En su informe, la Comisión pasó revista al artículo 46 del Código Penal y observó que:

- a) Dejaba *excesivamente librado a la discreción del poder ejecutivo* el control de la importación y producción de publicaciones; y
- b) Empleaba los términos "*juicio*" y "*facultad discrecional absoluta*" en las atribuciones que daba al Ministro.

13. En consecuencia, la Comisión recomendó que, a fin de proteger las *libertades fundamentales que consagra la Constitución, como la libertad de expresión y la de opinión, la decisión del Ministro tuviera que cumplir la condición de razonable* y recomendó además que se reemplazara el artículo 46 del Código Penal por un artículo nuevo, cuyo texto sería el siguiente:

"El Ministro, si tuviera motivos razonables para creer que la publicación o la importación de una publicación sería contraria al interés público, podrá, mediante decreto publicado en el *Boletín Oficial*, prohibir esa publicación o importación."²

¹ El Relator Especial erróneamente da a entender en su carta que el texto del artículo es el siguiente: "El Ministro, si tuviera motivos razonables para creer que la publicación o la importación de una publicación sería contraria al interés público, podrá, mediante decreto publicado en el *Boletín Oficial*, prohibir la publicación o importación".

² Este es el texto modificado del artículo 46 del Código Penal que se propone y al que se hace referencia en la carta del Relator Especial.

14. Se adjunta a la presente un extracto del Informe para que sea transmitido al Relator Especial.
15. El Gobierno aprobó precisamente esta recomendación, que se recoge en el proyecto de ley de modificación del Código Penal de 2009, del que se adjunta un ejemplar.
16. Es preciso señalar que la modificación del artículo 46 del Código Penal:
- a) Se basa en una recomendación de la Comisión que el Gobierno aprobó;
 - b) Constituye un avance respecto del actual artículo 46 del Código Penal, que confiere facultades absolutas al Ministro, y no un retroceso, como pretenden ciertos sectores; y
 - c) Toma en consideración las libertades fundamentales consagradas en la Constitución.
17. El Gobierno desea destacar que la modificación del artículo 46 contenida en el proyecto de ley de modificación del Código Penal de 2009 dispone que la decisión del Ministro ha de cumplir la *condición de ser razonable*, como recomendó la Comisión Especial. A diferencia del antiguo artículo 46 donde el Ministro tenía *facultad discrecional absoluta*, el artículo 46 modificado exige que el Ministro indique los motivos razonables a que obedezca la decisión de prohibir la publicación o la importación de una publicación. Además, el ejercicio de las atribuciones del Ministro con arreglo al nuevo artículo 46 del Código Penal que se propone queda sujeto al examen judicial de los tribunales de Malawi.

El derecho a la libertad de prensa no es absoluto

18. El Gobierno reconoce que el artículo 36 de la Constitución de Malawi, según el cual "los medios de prensa tendrán derecho a informar y publicar libremente, dentro de Malawi y en el extranjero, y se les dará todas las facilidades posibles para que tengan acceso a información pública", garantiza la libertad de prensa. Sin embargo, el Gobierno declara que este derecho no es absoluto y sin lugar a dudas puede ser objeto de limitaciones o restricciones de conformidad con el artículo 44, párrafos 1) y 2), de la Constitución de Malawi³.
19. El Gobierno desea también indicar que, como se dispone en el artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la libertad de expresión y la libertad de prensa entrañan deberes y responsabilidades especiales y pueden estar sujetas a restricciones. Como señaló el Comisión de Derechos Humanos en el párrafo 4 de su Observación general N° 10, sobre el artículo 19:
- "El párrafo 3 establece tres condiciones que han de cumplir las restricciones: las restricciones deberán estar "fijadas por la ley"; únicamente pueden imponerse por una de las razones establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 3; y deben justificarse como "necesarias" a fin de que el Estado parte alcance uno de estos propósitos."
20. Los propósitos para los cuales pueden imponerse restricciones consisten en el respeto de los derechos o la reputación de otros y en la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública. El Gobierno desea también señalar el

³ El artículo 44 de la Constitución dispone lo siguiente:

- 1) No podrán imponerse más restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos y las libertades conferidos en la presente Constitución que las que estén previstas por la ley, sean razonables, estén reconocidas en las normas internacionales de derechos humanos y sean necesarias en una sociedad abierta y democrática;
- 2) Las leyes que impongan restricciones o limitaciones no dejarán sin efecto el contenido esencial del derecho o la libertad y serán de aplicación general."

proyecto de observación general N° 34 (que ha de reemplazar a la Observación general N° 10) y que refuerza las condiciones antes indicadas para que puedan imponerse restricciones.

21. El Gobierno es del parecer de que el artículo 46 del Código Penal, en su forma enmendada, es una restricción legítima, razonable y necesaria a la libertad de expresión y la libertad de prensa. La restricción es o será impuesta por una ley de aplicación general. En segundo lugar, la restricción debe cumplir la condición de ser razonable y, antes de restringir o prohibir una publicación, el Ministro tiene que cerciorarse de que la restricción o prohibición sea razonable en una sociedad abierta y democrática como Malawi. En tercer lugar, como ya se ha destacado, la decisión del Ministro de restringir o prohibir una publicación está sujeta a revisión judicial.

22. Sin lugar a dudas, el Gobierno no comparte la opinión de que el artículo 46 del Código Penal, en su forma modificada, vulnera la libertad de expresión y la libertad de prensa como se afirma en la carta del Relator Especial. A juicio del Gobierno, la restricción o prohibición previstas en ese artículo no son incompatibles con el artículo 36 de la Constitución de Malawi ni con los requisitos que impone el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la Comisión de Derechos Humanos explicó en mayor detalle en la Observación general N° 10 y en el proyecto de observación general N° 34.

23. El Gobierno desea transmitir al Relator Especial su sincero reconocimiento por haberle planteado las cuestiones a que se refiere la presente respuesta y haberle dado la oportunidad de expresar su opinión. El Gobierno espera que la opinión y la postura del Gobierno que ha expresado en el presente documento queden debidamente recogidas en el informe que presente el Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos sobre el particular.
