



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/84/D/879/1999
4 de agosto de 2005

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
84º período de sesiones
11 a 29 de julio de 2005

DICTAMEN

Comunicación N° 879/1999

<i>Presentada por:</i>	George Howard (representado por el letrado Sr. Peter Hutchins, de Hutchins, Soroka & Dionne)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado Parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	9 de octubre de 1998 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 25 de octubre de 1999 (no publicada como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	26 de julio de 2005

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Asunto: Restricción del derecho del autor a pescar y sus consecuencias en su derecho a disfrutar de su propia cultura junto con otros miembros de su comunidad.

Cuestiones de procedimiento: Determinación del campo de aplicación de la decisión del Comité sobre la admisibilidad.

Cuestiones de fondo: Derecho a disfrutar de su propia cultura junto con otros.

Artículo del Pacto: 27.

Artículos del Protocolo Facultativo: No corresponde.

El 26 de julio de 2005, el Comité de Derechos Humanos aprobó el proyecto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 879/1999. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[Anexo]

Anexo

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-82º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 879/1999*

Presentada por: George Howard (representado por el letrado
Sr. Peter Hutchins, de Hutchins, Soroka & Dionne)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 9 de octubre de 1998 (comunicación inicial)

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

Reunido el 26 de julio de 2005,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 879/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por George Howard con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación, de fecha 9 de octubre de 1998, es el Sr. George Howard, nacido el 5 de junio de 1946 y miembro de la Primera Nación Hiawatha reconocida por la ley del Estado Parte como pueblo aborigen del Canadá. Afirma ser víctima de una violación por parte del Canadá de sus derechos en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Michael O'Flaherty, Sra. Elisabeth Palm, Sir Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari-Yrigoyen, Sra. Ruth Wedgwood y Sr. Roman Wieruszewski.

artículo 27 del Pacto. Está representado por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Canadá el 19 de agosto de 1976.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. La comunidad del autor forma parte de las Primeras Naciones Mississauga. Estas Primeras Naciones, al igual que otras, eran Partes en los tratados concertados con la Corona, en particular un tratado (el "Tratado Williams de 1923"), que se refería, entre otras cosas, a los derechos de caza y pesca de los indígenas. Dicho tratado preveía, a cambio de una compensación de 500.000 dólares, que las Primeras Naciones Mississauga "cedan, liberen, entreguen y abandonen" sus intereses sobre las tierras específicamente descritas y además "todos los derechos, títulos, intereses, pretensiones, demandas y privilegios de dichos indios sobre todas las demás tierras situadas en la provincia de Ontario, que hayan tenido, tengan actualmente o pretendan tener, con la excepción de las reservas que Su Majestad el Rey ha separado para ellos"¹.

2.2. El 18 de enero de 1985 el autor pescó algunos peces en un río cercano a la reserva de su Primera Nación, pero fuera de ésta. Fue condenado el pago de una multa en un juicio sumario en el Tribunal Provincial de Ontario por pesca ilegal en tiempo de veda. El Tribunal rechazó el argumento de la existencia de un derecho constitucional de pesca, basado en la protección que otorga el artículo 35 de la Ley constitucional de 1982, relativo a "los derechos aborígenes existentes y los derechos adquiridos por tratados de los pueblos aborígenes del Canadá". El Tribunal alegó que los antepasados del autor que pertenecían a las Primeras Naciones habían cedido los derechos de pesca en los Tratados de 1923 y que a partir de entonces dejaron de existir dichos derechos. El 9 de marzo de 1987 el Tribunal de Distrito de Ontario rechazó la apelación del autor.

2.3. El 13 de marzo de 1992 el Tribunal de Apelación de Ontario rechazó la apelación del autor contra la decisión del Tribunal de Distrito, alegando que el Tratado de 1923 había anulado los derechos de pesca que poseía anteriormente la Primera Nación del autor y que los representantes de la Primera Nación conocían y comprendían el Tratado y sus condiciones. El 12 de mayo de 1994 el Tribunal Supremo rechazó la nueva apelación del autor afirmando que en "condiciones claras" las Primeras Naciones habían cedido todos los derechos especiales de pesca que aún tenían.

2.4. En 1990 el Tribunal Supremo del Canadá sostuvo en otro caso que "los derechos existentes" tal como se entienden en el artículo 35 de la Constitución se garantizaban cuando existían pruebas de la continuidad en el ejercicio de un derecho, incluso aunque fuese poco frecuente en algunos casos, a menos que se demostrara que la Corona tenía la intención clara y evidente de anular ese derecho². Más tarde, el Gobierno de Ontario se comprometió a negociar

¹ En el párrafo 1 del preámbulo del tratado se establece que, considerando que la mencionada tribu mississauga ha reivindicado determinados derechos en las tierras de la provincia de Ontario descritas anteriormente, relativos a la pesca y a la caza, incluso mediante trampas, de los que Su Majestad, por conducto de sus comisionados mencionados, desea obtener la cesión [...].

² *R. c. Sparrow* [1990] 1 SCR 1075 (SCC).

lo antes posible acuerdos con el pueblo indígena sobre la cuestión de la caza incluso mediante trampas, la pesca y la recolección.

2.5. El 7 de marzo de 1995, el Gobierno de Ontario y las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams firmaron los llamados "Acuerdos de conservación de los recursos comunitarios de caza y pesca", que permitían ejercer ciertos derechos de caza y pesca. En virtud de esos acuerdos, que eran renovables anualmente, se permitía a las Primeras Naciones la caza y la pesca fuera de la reserva para su sustento y con fines ceremoniales y espirituales, y el trueque en especie.

2.6. El 30 de agosto de 1995, el recién elegido Gobierno de Ontario ejerció su derecho a denunciar esos acuerdos, deseando "actuar de conformidad con" la decisión del Tribunal Supremo en el caso del autor.

2.7. En septiembre de 1995, las Primeras Naciones afectadas por la decisión de denunciar los acuerdos presentaron demandas de interdicto provisional y permanente contra el Gobierno de Ontario. El Tribunal de Ontario desestimó las peticiones afirmando que el Gobierno había ejercido correctamente el derecho que le otorgaban los acuerdos a denunciarlos con un aviso previo de 30 días. El autor sostiene que el Tribunal dejó "bien claro" que todo otro proceso se fallaría en contra de los demandantes y que, por consiguiente, era inútil iniciar otras acciones costosas.

2.8. El 16 de enero de 1997, el Tribunal Supremo rechazó una petición del autor de que se reabriera su caso. El autor mencionaba los cambios que se habían producido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, para que un intento claro de anular los derechos de pesca fuese válido tenía que ir acompañado de una renuncia al derecho de la propiedad de la tierra³, lo que justificaba un nuevo examen del caso.

La denuncia

3.1. En general, el autor denuncia que a él y a todos los demás miembros de su Primera Nación se les priva de la posibilidad de ejercer individual y colectivamente sus derechos aborígenes a la pesca, lo que amenaza su supervivencia cultural, espiritual y social. Sostiene que la caza, incluso mediante trampas, la pesca y la recolección son elementos esenciales de su cultura y que la denegación del derecho a practicarlas pone en peligro la transmisión de la cultura a otras personas y a las generaciones futuras.

3.2. El autor considera, en particular, que el fallo del Tribunal Supremo en su caso es incompatible con el artículo 27 del Pacto. Refiriéndose a la Observación general N° 23 del Comité afirma que el Gobierno federal del Canadá ha incumplido su deber de adoptar medidas positivas de protección al no intervenir a su favor en los procesos judiciales. En ellos no se hizo mención de las disposiciones del Pacto o de otras normas internacionales aplicables, ni se la tuvo en cuenta. Además, ese fallo ha supuesto la denegación del disfrute de elementos esenciales de cultura, bienestar espiritual, salud, supervivencia y desarrollo social y educación de los niños. El autor dice que los Tratados Williams son los únicos tratados que no protegen los derechos de

³ *R. c. Adams* [1996] 3 SCR 101 (SCC).

los indígenas a la caza y a la pesca, sino que más bien tienen el objetivo expreso de anularlos, y que el fallo del Tribunal Supremo en este caso es una anomalía en su jurisprudencia. Refiriéndose a la decisión del Comité en el caso *Kitok c. Suecia*⁴, el autor sostiene que lejos de ser necesarias "para la visibilidad y el bienestar de la minoría en su conjunto", esas restricciones ponen en peligro la propia supervivencia cultural y espiritual de la minoría.

3.3. El autor sostiene que la denuncia unilateral de los Acuerdos de conservación de los recursos comunitarios de caza y pesca viola el artículo 27 del Pacto. El autor afirma que el artículo 27 impone "una obligación de restablecer a un nivel adecuado los derechos fundamentales de los que depende la supervivencia cultural y espiritual de las Primeras Naciones para garantizar la supervivencia y el desarrollo de la cultura de las Primeras Naciones mediante la supervivencia y el desarrollo de los derechos de cada uno de sus miembros". Aunque esos acuerdos proporcionaban cierto alivio, su carácter contractual y la facilidad que otorgaban para denunciarlos unilateralmente no ofrecían medidas adecuadas de protección al autor ni a la precaria cultura de la minoría a la que pertenece.

3.4. El autor denuncia también la violación del artículo 27 y del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, puesto que los Gobiernos federal y provincial sólo están dispuestos a considerar la posibilidad de ofrecer compensaciones monetarias por la pérdida de los derechos aborígenes en lugar de restablecer esos derechos. El pago de dinero no es una de las medidas positivas de protección que se consideran prescritas en virtud del párrafo 2 del artículo 2.

3.5. El autor agrega que su denuncia, tal como se ha descrito anteriormente, debe interpretarse a la luz del párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, ya que la condición de "pueblos" de las Primeras Naciones está reconocida en el plano nacional. Sostiene que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Pacto, el Estado Parte no puede sostener que las Primeras Naciones no tienen esa condición en derecho internacional, ya que la legislación interna se la ha concedido.

3.6. Habida cuenta de lo que antecede, el autor pide al Comité que inste al Estado Parte a que emplee medios efectivos para que se apliquen las medidas apropiadas a fin de que, mediante la elaboración de un nuevo tratado, se reconozca y garantice el ejercicio de sus derechos de caza, incluso mediante trampas, pesca, y recolección.

3.7. El autor afirma que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Exposición del autor por videocinta

4. En su comunicación inicial de 9 de octubre de 1998 el autor, refiriéndose a la tradición oral de las Primeras Naciones Mississauga, pidió al Comité que, además de los escritos presentados por las partes, tuviera en cuenta las pruebas orales reproducidas en una videocinta que contenía una entrevista en la que el autor y otros dos miembros de las Primeras Naciones Mississauga se referían a la importancia de la pesca para su identidad, cultura y forma de vida. El 12 de enero de 2000 el Comité, por conducto del Relator Especial para nuevas comunicaciones, decidió no aceptar como prueba la videocinta, remitiéndose a la disposición del Protocolo Facultativo según

⁴ Caso N° 197/1985, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988.

la cual únicamente se tiene en cuenta la información escrita facilitada (párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo). En una carta fechada el 7 de febrero de 2000, el autor proporcionó al Comité una transcripción del testimonio en cuestión grabado en videocinta. El Comité expresa su agradecimiento por la voluntad demostrada por el autor de ayudar al Comité presentando la transcripción.

Exposiciones del Estado Parte sobre la admisibilidad de la comunicación

5.1. En su exposición de 28 de julio de 2000, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos. El Estado Parte señala que las leyes actuales regulan, pero no prohíben, las actividades de caza y pesca. Los reglamentos, que tratan de los requisitos para la concesión de licencias, de los límites fijados para las capturas y la caza, y de las restricciones estacionales, están destinados a promover los objetivos de conservación, seguridad y prácticas de caza éticas. El autor, como cualquier otra persona, puede practicar sus actividades tradicionales dentro de esos límites.

5.2. El Estado Parte señala que las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams tienen pendiente actualmente una demanda ante el Tribunal Federal en la que se alega un incumplimiento de la obligación fiduciaria por parte del Gobierno federal y del Gobierno de Ontario. Entre otras cosas, solicitan una solución jurídica que restablezca sus derechos de caza y pesca fuera de las reservas. Las Partes han suspendido de común acuerdo esta acción mientras prosiguen las negociaciones.

5.3. El Estado Parte observa, además, que las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams no aprovecharon la posibilidad de impugnar la denuncia de los Acuerdos de conservación de los recursos comunitarios de caza y pesca. Si bien la demanda inicial fue desestimada por vicio de procedimiento, el Tribunal indicó claramente que podían presentar una nueva demanda, pero no lo hicieron. El Estado Parte señala que, aunque el autor sostiene que "no habría tenido sentido" hacerlo, el Comité ha mantenido siempre el criterio de que dudar de la eficacia de los recursos no es razón suficiente para no agotarlos.

5.4. En tercer lugar, el Estado Parte observa que para resolver el conflicto en las negociaciones con el Gobierno federal las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams habrían tenido la posibilidad de solicitar la asistencia de la Comisión de Reclamaciones Indias, que es un órgano consultivo independiente. Esta posibilidad no se aprovechó.

Comentarios del autor

6.1. En su exposición de 21 de diciembre de 2000, el autor rechaza las observaciones del Estado Parte diciendo que se han agotado los recursos internos, ya que el fallo vinculante del Tribunal Supremo en su causa confirmó la anulación de sus derechos aborígenes.

6.2. El autor sostiene que el proceso entablado actualmente ante el Tribunal Federal plantea diversas cuestiones y no puede garantizarle la solución que reclama. El proceso actual versa sobre el incumplimiento de la obligación fiduciaria y no sobre el restablecimiento de los derechos aborígenes de caza y pesca, y (en su forma actual) se propone obtener una declaración pertinente que prevea "una reparación en cumplimiento de la obligación de la Corona de establecer reservas, o bien el pago de la correspondiente indemnización sustitutoria".

De cualquier modo, el Tribunal Federal está obligado a seguir el fallo del Tribunal Supremo en la medida en que sostiene que los Tratados Williams anularon los derechos aborígenes en cuestión. El autor observa que, aunque el proceso en el Tribunal Federal puede servir para que su comunidad adquiera más tierras y reciba una compensación justa por la cesión de 1923, no restablecerá los derechos de caza y pesca, ya que el fallo del Tribunal Supremo sostiene que esos derechos se anularon en aquella ocasión.

6.3. En cuanto al procedimiento incoado para impugnar la denuncia de los Acuerdos de conservación de los recursos comunitarios de caza y pesca, el autor afirma que el resultado de las actuaciones ulteriores es "claramente predecible". El juez declaró que, vistos los hechos del caso, no hay razón alguna para conceder una reparación declarativa o suspensiva. El autor se refiere a la jurisprudencia del Comité⁵ y señala que en su caso el Tribunal Supremo ya había resuelto sustancialmente la misma cuestión y que, por consiguiente, no había necesidad de recurrir a un nuevo pleito. Además, el Tribunal Supremo había rechazado su solicitud de revisión del fallo, el cual, por consiguiente, sigue siendo vinculante para las instancias inferiores.

6.4. Con respecto a la propuesta del Estado Parte de que prosigan las negociaciones, el autor arguye que éstas no son "recursos" en el sentido del Protocolo Facultativo, y que en ningún momento el Estado Parte ha dado a entender que se restablecerían efectivamente los derechos de caza y pesca. El 16 de mayo de 2000 se informó a las Primeras Naciones de que las negociaciones no se reanudarían sin la presencia del Gobierno de Ontario en calidad de parte. Además, la Comisión de Reclamaciones Indias es un órgano asesor cuyas recomendaciones no son vinculantes para el Gobierno federal. Por otro lado, la Comisión sólo puede facilitar la solución de determinados tipos de conflicto, y el Gobierno federal ya ha decidido que la cuestión del restablecimiento de los derechos de caza y pesca no es uno de ellos.

Exposiciones ulteriores de las partes

7.1. En su exposición de 12 de julio de 2001, el Estado Parte respondió a los comentarios del autor diciendo que, aunque éste afirma que no actúa como representante de las Primeras Naciones firmantes de los Tratados Williams, sino por cuenta propia, lo hace claramente en nombre de ellas⁶ y solicita una reparación para todas las comunidades.

7.2. En lo referente al proceso en el Tribunal Federal, el Estado Parte arguye que es muy significativo que las Primeras Naciones soliciten una reparación por incumplimiento de la obligación fiduciaria dimanante de la cesión de sus derechos aborígenes, en particular de los derechos de caza y pesca. Aunque actualmente solicitan una indemnización, anteriormente reclamaban una solución consistente en el restablecimiento de los derechos y, por propia iniciativa, modificaron sus pretensiones para omitir ese aspecto. El Estado Parte señala que estaría dispuesto a buscar una solución consistente en restablecer los derechos de caza y pesca en

⁵ *Lovelace c. el Canadá*, caso N° 24/1977, dictamen aprobado el 19 de septiembre de 1979.

⁶ El Estado Parte facilita documentación consistente en una solicitud de financiación para la labor de identificación en relación con la "Petición a las Naciones Unidas" como parte de un plan de trabajo de las Primeras Naciones.

la jurisdicción provincial apropiada. Efectivamente, las Primeras Naciones han entablado una acción ante el Tribunal Superior de Justicia de Ontario.

7.3. El Estado Parte señala que el fallo del Tribunal Supremo en el caso del autor se limitó esencialmente a la cuestión práctica de si tenía derecho a pescar en la zona en la que se le sorprendió pescando, lo cual dio lugar a la acusación. En el fallo no se abordaron cuestiones relativas al incumplimiento de obligaciones fiduciarias ni las soluciones disponibles en caso de incumplimiento; por consiguiente, esas cuestiones siguen sin resolverse en los tribunales.

7.4. El 5 de septiembre de 2001, el autor volvió a responder sosteniendo que cumple todas las condiciones de admisibilidad: en particular, es víctima a los efectos del artículo 1 del Protocolo Facultativo, ya que el fallo del Tribunal Supremo le ha negado la posibilidad de practicar la pesca como miembro de una "minoría" en el sentido del artículo 27 del Pacto. Refiriéndose a casos anteriores sobre los que se ha pronunciado el Comité⁷, afirma que no viene al caso que la reparación que solicita en virtud del Protocolo Facultativo pueda beneficiar a otras personas de su comunidad: él denuncia violaciones concretas de sus derechos en virtud del Pacto. Por último, ha agotado todos los recursos *jurídicos* de que dispone. Sostiene que sería injusto privarlo de su derecho a presentar al Comité una petición individual basada en el Pacto por el mero hecho de que la Primera Nación a la que pertenece, junto con otras Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams, esté solicitando otras reparaciones ante los tribunales canadienses con arreglo a la legislación nacional.

7.5. El autor afirma que, teniendo presente la actual legislación canadiense, los tribunales no pueden restablecer los derechos aborígenes anulados⁸. Todos los tribunales, incluido el Tribunal Supremo del Canadá, están obligados solamente por el reconocimiento constitucional de 1982 de los derechos aborígenes "existentes". Sostiene que carece de importancia que el Tribunal Supremo no abordara en su caso la cuestión del incumplimiento de la obligación fiduciaria; aunque lo hubiera hecho, el resultado habría sido el mismo. De igual forma, en lo referente a una actuación ulterior relativa a la denuncia de los Acuerdos de conservación de los recursos comunitarios de caza y pesca, los tribunales estarían vinculados por el fallo del Tribunal Supremo según el cual no existe ningún derecho aborigen en el caso del autor.

7.6. El 15 de enero de 2003, el Estado Parte presentó otras exposiciones en las que ponía en duda que la legislación actual hiciera imposible el restablecimiento de los derechos anulados. Al referirse al fallo del Tribunal Supremo citado a este respecto, el Estado Parte señala que el Tribunal *no* se pronunció sobre cuáles serían, en su caso, las obligaciones fiduciarias de la Corona frente a la Primera Nación en el proceso de cesión/anulación de los derechos de la Primera Nación, ni sobre si había habido un incumplimiento de alguna obligación, como tampoco sobre cuáles eran, de ser así, los recursos disponibles. Pero estas son precisamente las cuestiones que se plantean, tanto en los procesos pendientes en el Tribunal Federal entablados

⁷ *Davidson c. el Canadá*, caso N° 359/1989, dictamen aprobado el 31 de marzo de 1993, y *Länsman c. Finlandia*, caso N° 671/1995, dictamen aprobado el 30 de octubre de 1996.

⁸ El autor se refiere a *Ontario (Fiscal General) c. Bear Island Foundation* [1991] 2 SCR 570 (SCC).

por las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams como en las acciones incoadas ante el Tribunal Superior de Justicia de Ontario.

7.7. El Estado Parte afirma, además, que el Gobierno federal no se ha negado a negociar con las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams los derechos de caza, incluida la caza con trampas, pesca, y recolección. El Gobierno federal considera sin embargo que el restablecimiento de esos derechos exigiría la participación del Gobierno del Estado de Ontario, ya que sólo Ontario posee jurisdicción constitucional sobre las tierras de la Corona en la provincia y sobre el derecho a la caza, la pesca y la recolección en ellas. El Gobierno de Ontario está examinando las reivindicaciones de las Primeras Naciones y todavía no se ha pronunciado sobre si debe aceptar la petición de negociar.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

8.1. En su 77º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

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

8.3. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el autor actúa en nombre de terceros, el Comité observó que el autor afirmaba que, a causa del fallo del Tribunal Supremo en el que se confirma la sentencia condenatoria por pesca ilegal, era personalmente víctima, en el sentido del artículo 1 del Protocolo Facultativo, de una violación de los derechos que le otorga el Pacto. En cuanto a la posición de los terceros, el Comité recordó su jurisprudencia, según la cual nada impide en principio que un grupo de personas que se declaran igualmente afectadas presenten colectivamente una comunicación sobre la presunta violación de sus derechos⁹. Ahora bien, en la medida en que podría considerarse en este caso que la comunicación se ha presentado en nombre de otras personas o grupo de personas, el Comité observó que el autor no había presentado la autorización de esas personas ni otro argumento que probara que podía representar a otras personas ante el Comité sin su autorización. Por consiguiente, el Comité consideró que la comunicación era inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo, en la medida en que podría entenderse que había sido presentada en nombre de otras personas y no del propio autor.

8.4. En lo referente a los argumentos del Estado Parte de que las negociaciones en curso podrían ser un recurso efectivo, el Comité hizo referencia a su jurisprudencia según la cual los recursos que deben agotarse a los efectos del Protocolo Facultativo son principalmente los recursos judiciales. En general, no puede considerarse que las negociaciones entabladas sobre la base, entre otras cosas, de consideraciones extrajudiciales, como factores de carácter político, sean de naturaleza análoga a esos recursos. Aun cuando esas negociaciones se consideraran un recurso adicional efectivo que debiera agotarse en determinadas circunstancias¹⁰, el Comité

⁹ Véase *Ominayak y otros c. el Canadá*, caso N° 167/1984, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1990, párr. 32.1.

¹⁰ Véase *Jonassen y otros c. Noruega*, caso N° 942/2000, decisión aprobada el 25 de octubre de 2002.

recordó, en relación con el artículo 50 del Pacto, que el Estado Parte es responsable, a los efectos del Pacto, de los actos de las autoridades tanto provinciales como federales. Dado que hasta la fecha las autoridades provinciales no han decidido si aceptan la petición de las Primeras Naciones de que se abran negociaciones, el Comité consideraría en cualquier caso que este recurso se ha prolongado injustificadamente. Por consiguiente, teniendo en cuenta el estado de las negociaciones, el Comité no estimó por ningún concepto que, en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, quedara excluida su competencia para examinar la comunicación.

8.5. Lo mismo se aplica al argumento de que existen demandas pendientes ante el Tribunal Federal y el Tribunal Superior de Justicia de Ontario. Aparte de que esas demandas han sido interpuestas por las Primeras Naciones, y no por el autor, y de que su resultado no habría influido en absoluto en la sentencia dictada contra el autor en 1985 por pesca ilegal, el Comité consideró que, en la medida en que el autor pudiera beneficiarse individualmente de ese recurso, su tramitación se había prolongado injustificadamente por lo que a él respecta. Así pues, el Comité estaba convencido de que el autor, al llevar su caso ante el Tribunal Supremo, agotó los recursos internos respecto de los derechos aborígenes de pesca que reclama y que son parte integrante de su cultura.

8.6. Por lo tanto, el 1º de abril de 2003 el Comité decidió que la comunicación era admisible en la medida en que el autor estaba privado, bajo sanción penal, de la posibilidad de ejercer individualmente y junto con otros miembros de su comunidad aborígen sus derechos de pesca aborígenes que son parte integrante de su cultura.

Examen del Comité en cuanto al fondo de la comunicación

Exposición del Estado Parte en cuanto al fondo

9.1. En exposición de fecha 23 de marzo de 2004, el Estado Parte presenta sus comentarios sobre el fondo de la comunicación. El Estado Parte refuta las alegaciones del autor de que en su caso se han violado el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 27 del Pacto y dice que el autor puede disfrutar, individualmente y junto con otros miembros de la Primera Nación Hiawatha, de los elementos de su cultura relacionados con la pesca.

9.2. El Estado Parte recuerda que en el Tratado Williams de 1923 la Primera Nación a la que pertenece el autor acordó ceder sus derechos aborígenes de pesca, a excepción de un derecho previsto en el Tratado a pescar en las reservas establecidas para ellos. El Tribunal de Ontario ha determinado que el derecho de pesca previsto en el Tratado abarca las aguas adyacentes a las reservas, y el Gobierno ha interpretado que esa extensión es de 100 yardas medidas desde las orillas en que termina la reserva. En esas aguas, los miembros de la Primera Nación Hiawatha no están sujetos a las restricciones de pesca habituales de Ontario, como las temporadas de veda y los límites de capturas, y tienen derecho a pescar durante todo el año con fines alimentarios, ceremoniales y sociales. En este contexto, el Estado Parte señala que ni el autor ni la Primera Nación Hiawatha dependen de la pesca para su subsistencia. Se dice que la principal fuente de ingresos de los miembros de la Primera Nación Hiawatha (de los que 184 viven en la reserva y 232 fuera de ella) es el turismo y que la pesca deportiva es una importante atracción turística de la región. Se considera que la pesca del lago Rice, a cuyas orillas vive la Primera Nación Hiawatha, es una de las más abundantes de la región.

9.3. El Estado Parte también afirma que, además, el autor puede obtener una licencia de pesca deportiva que le permita pescar de mayo a noviembre en los lagos y ríos de la región de los lagos Kawartha, situada en los alrededores de la reserva de la Primera Nación Hiawatha. Las pocas restricciones impuestas a la pesca se centran en determinadas especies y su finalidad es garantizar que se tenga debidamente en cuenta la vulnerabilidad particular de cada especie y que todas las personas que explotan ese recurso, incluidos el autor y otros miembros de la Primera Nación Hiawatha, resulten beneficiadas. Las restricciones se refieren al tipo de especies que se pueden pescar, la época en que se puede pescar cada especie y la cantidad que se puede pescar¹¹. En las aguas que bordean la reserva Hiawatha la pesca está vedada del 16 de noviembre hasta finales de abril con fines de conservación, pero el autor puede pescar la mayoría de las especies de enero a marzo y de mayo a diciembre en otros lagos y ríos más lejanos.

9.4. Por lo tanto, el Estado Parte aduce que, dado que el autor puede pescar durante todo el año, compartir las capturas con su familia y enseñar a pescar a sus hijos y nietos, no se le ha negado su derecho a disfrutar de los derechos de pesca pertenecientes a su cultura. El Estado Parte dice que la afirmación del autor de que en la temporada en que se le permite pescar no hay pesca suficiente no concuerda con el hecho de que puede pescar en el río Otanabee, colindante con la reserva de la Primera Nación Hiawatha y a poca distancia corriente abajo del lugar en que estaba pescando el 18 de enero de 1985, ni concuerda tampoco con estudios de poblaciones de peces y con las declaraciones públicas efectuadas por la Primera Nación Hiawatha para atraer el turismo. El autor también puede pescar legalmente en la temporada de invierno, cuando la pesca está vedada en las aguas próximas a la reserva Hiawatha.

9.5. Por lo que respecta al argumento del autor de que la decisión del Tribunal Supremo en su caso es incompatible con las obligaciones del Estado Parte en virtud del artículo 27 del Pacto, el Estado Parte recuerda las cuestiones y los argumentos presentados a los tribunales y las decisiones de éstos. El autor fue acusado de pescar ilegalmente durante un período de veda porque había capturado algunos lucios en el río Otanabee, cerca, pero fuera, de la reserva de la Primera Nación Hiawatha. En el juicio celebrado en el Tribunal Provincial de Ontario, el autor se declaró inocente y alegó que, en tanto que miembro de la Primera Nación Hiawatha, tenía derecho a pescar, que ese derecho no fue anulado por el Tratado Williams de 1923 y que éste no debería ser abolido por el Reglamento de Pesca. El juez, al que se le proporcionaron cientos de páginas de pruebas documentales, llegó a la conclusión de que las tierras en las que supuestamente se cometió el delito fueron de hecho cedidas por el Tratado de 1923, y que esa cesión incluía cualquier derecho especial en relación con la pesca. En relación con el recurso interpuesto ante el Tribunal de Distrito de Ontario, el juez dictaminó que no podía llegar a la conclusión de que se engañara a los indios en la época del Tratado de 1923, y que el artículo 35 de la Constitución de 1982, que reconoció y confirmó la existencia de los derechos aborígenes derivados de los tratados que le asisten a los pueblos aborígenes del Canadá, no creó nuevos derechos ni restableció los que se habían cedido. La cuestión fundamental que se examinó en el Tribunal de Apelación de Ontario fue determinar si en el Tratado Williams de 1923 se habían cedido los derechos de los miembros de la Primera Nación Hiawatha a pescar en el río Otanabee.

¹¹ El Estado Parte señala que con una licencia de pesca deportiva de residente, el autor puede pescar y quedarse diariamente 6 abadejos, 6 percas de negra, 6 lucios, 5 truchas o salmones, 1 masquinongy, 25 coregonos blancos y un número ilimitado de percas canadienses, crapet, carpas y bagres.

El autor mantuvo que el Tratado no debería interpretarse en el sentido de que anulaba los derechos, porque, si no, habría que pensar que la Banda del lago Rice (como se llamaba en la época a la Primera Nación Hiawatha) no tenía suficiente conocimiento y comprensión de los términos del Tratado para obligarse por él. El Tribunal determinó que el texto del Tratado de 1923 mostraba claramente y sin ambigüedad que la Banda cedía sus derechos de pesca en Ontario cuando firmó ese Tratado, y concluyó que la Corona había cumplido su responsabilidad de determinar si los representantes de la Banda conocían y comprendían el Tratado y sus condiciones. En recurso al Tribunal Supremo, la cuestión fundamental que se examinó fue la de determinar si los firmantes del Tratado Williams de 1923 habían cedido sus derechos de pesca derivados de los tratados. Tras examinar detenidamente la evaluación de las pruebas por instancias inferiores, el Tribunal Supremo refrendó sus conclusiones y determinó que el contexto histórico no proporcionaba ninguna base para llegar a la conclusión de que los términos del Tratado de 1923 fueran ambiguos o que no habían sido entendidos por los firmantes hiawatha. En este contexto, el Tribunal señaló que los hiawatha que firmaron el tratado eran empresarios, y uno de ellos funcionario público, y que todos ellos eran personas instruidas y participaban activamente en la economía y la sociedad de su provincia.

9.6. El Estado Parte aduce que el intento del autor de cuestionar las conclusiones de hecho de los tribunales contradice el principio del Comité de que corresponde a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos y las pruebas de un caso concreto. El Estado Parte se refiere también a la afirmación del autor de que la decisión del Tribunal Supremo en su caso cambió radicalmente la idea que los miembros de la Primera Nación Hiawatha tenían desde hace mucho tiempo de que después de 1923 mantenían su derecho aborígena a pescar y que no estaban sujetos al Reglamento de Pesca de Ontario. Según el Estado Parte, durante las audiencias del tribunal no se aportó ninguna prueba que justificara esa afirmación sino que, de hecho, las pruebas presentadas indicaban lo contrario.

9.7. Por último, el Estado Parte sostiene que el artículo 27 debe permitir que una minoría decida acordar una limitación de sus derechos a mantener sus medios de subsistencia tradicionales en un territorio determinado a cambio de otros derechos y beneficios. Eso fue lo que hizo la Primera Nación Hiawatha en 1923 y, a juicio del Estado Parte, el artículo 27 no permite 80 años más tarde que el autor anule esa decisión de su comunidad. El Estado Parte señala que durante los procedimientos judiciales el autor no expuso ningún argumento relativo a las obligaciones internacionales del Canadá, en particular las dimanantes del artículo 27 del Pacto.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

10.1. El 30 de agosto de 2004, el autor presenta sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte y reitera que los Tratados Williams son los únicos tratados del Canadá que no protegen los derechos aborígenes a la caza, incluso mediante trampas, la pesca y la recolección, sino que más bien se considera que han anulado expresamente esos derechos. Por consiguiente, el autor alega que no disfruta de la misma situación especial jurídica y constitucional que los miembros de los otros pueblos aborígenes del Canadá que disfrutaban de derechos aborígenes o adquiridos por tratados. El autor considera que la compensación económica por la cesión de esos derechos no sustituye a las medidas necesarias de protección de la cultura de las minorías en el sentido del artículo 27 del Pacto.

10.2. El autor mantiene que, en tanto que miembro de un grupo minoritario, tiene derecho a la protección de las actividades económicas que constituyan un elemento esencial de su cultura¹². El ejercicio de los derechos culturales por miembros de comunidades indígenas está estrechamente relacionado con el territorio y la utilización de sus recursos¹³. El autor señala que el Estado Parte no niega que la pesca sea un elemento fundamental de la cultura de la minoría a la que pertenece, sino que se centra en su afirmación de que el autor puede ejercer ese derecho de pesca. Sin embargo, el autor afirma que el Estado Parte no determina si el derecho cultural de pesca que él puede ejercer es un derecho distinto que se suma a cualquier privilegio legal de pesca del que puedan disfrutar todas las personas, indígenas y no indígenas, mediante el pago de una licencia al Gobierno.

10.3. El autor cuestiona también que el Estado Parte se centre únicamente en la pesca y dice que esa interpretación se basa en una lectura excesivamente limitada de la decisión del Comité sobre la admisibilidad. Según el autor, su comunicación incluye también sus derechos a la caza, incluso mediante trampas, y a la recolección, dado que esos derechos también son partes integrantes de su cultura cuyo ejercicio le es denegado.

10.4. El autor subraya que la base de su comunicación es la importancia cultural y social del derecho a la pesca, la caza, incluso mediante trampas, y la recolección, y no su aspecto económico. El hecho de que los miembros de la Primera Nación Hiawatha participen en la economía general del Canadá no puede ni debe reducir la importancia de sus tradiciones culturales y sociales y sus formas de vida.

10.5. Refiriéndose al tamaño de la reserva de la Primera Nación Hiawatha (790,4 ha) y a la reserva que comparte con otras dos Primeras Naciones (varias islas), el autor dice que no es razonable afirmar que puede ejercer de manera significativa junto con los miembros de su comunidad sus derechos inherentes a la pesca y la caza en los límites de las reservas y en las aguas adyacentes. Esos derechos carecen de sentido si no hay tierra suficiente donde ejercerlos. En este contexto, el autor reitera que, excepto las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams, todas las otras Primeras Naciones del Canadá que han concluido tratados con la Corona han visto reconocidos sus derechos de caza, pesca y recolección en todos sus territorios tradicionales, mucho más allá de los límites de sus reservas.

10.6. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que el autor puede pescar mediante una licencia de pesca deportiva, éste dice que en su caso la pesca *no* es un deporte. A su juicio, la reglamentación en materia de pesca deportiva está concebida para fomentar ese tipo de pesca e indica claramente que toda actividad pesquera se practica como un privilegio y no como un derecho. La norma general es la prohibición de esas actividades, excepto en los casos previstos en la reglamentación y con sujeción a un régimen de licencias. La reglamentación establece excepciones a la norma general para los titulares de licencias emitidas de conformidad con el reglamento relativo a las licencias de pesca comunal aborígen, pero el autor afirma que se le ha

¹² *Kitok c. Suecia*, comunicación N° 197/1985, dictamen aprobado el 27 de julio 1998, CCPR/C/33/D/197/1985.

¹³ Véase la Observación general N° 23 del Comité de Derechos Humanos. Derecho de las minorías a disfrutar, profesar y practicar su propia cultura, 1994.

denegado este beneficio a raíz de la decisión del Tribunal de que el Tratado Williams había anulado sus derechos aborígenes.

10.7. El autor observa que, al equiparar sus actividades pesqueras con las de quienes practican la pesca deportiva, el Estado Parte considera que su acceso a la pesca es un privilegio y no un derecho. Por lo tanto, no se concede prioridad a sus actividades pesqueras respecto de las de esos otros pescadores y esas actividades pueden ser unilateralmente restringidas por el Estado sin ninguna obligación de consultar al autor o a los dirigentes de su Primera Nación. Según el autor, ese trato es contrario al que se concede a otros aborígenes del Canadá, en cuyo caso la Ley constitucional de 1982 prevé que los derechos aborígenes y los derechos adquiridos por tratados tienen prioridad sobre todos los otros usos que no obedezcan a fines de conservación.

10.8. El autor sostiene que el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas positivas para proteger sus derechos de pesca y caza, y que permitirle pescar en el marco de la reglamentación de pesca deportiva no es una medida positiva de protección, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto.

10.9. El autor alega, además, que se le prohíbe pescar en el territorio tradicional de la Primera Nación Hiawatha desde el 16 de noviembre hasta finales de abril de cada año. A su juicio, el argumento del Estado Parte de que puede pescar en lagos y ríos más alejados de la reserva Hiawatha no tiene en cuenta el concepto de territorio aborígen, ya que esos lagos no se encuentran en el territorio tradicional de la Primera Nación Hiawatha. Alega también que la reglamentación concede prioridad a la pesca con caña y restringe los métodos tradicionales de pesca (red de agallas, arpones, trampas con peces de cebo, red de playa, cedazos, etc.). La consecuencia es que muchas de las especies que tradicionalmente capturan los mississauga no pueden ser pescadas con redes y trampas tradicionales. El autor también señala que no puede practicar la pesca en el hielo en las zonas de pesca tradicionales de su Primera Nación. Hace referencia a una sentencia del Tribunal Supremo (*R. c. Sparrow*, 1990) en la que el tribunal dictaminó que prohibir a los pueblos aborígenes el ejercicio de sus derechos aborígenes con métodos tradicionales constituye una violación de esos derechos, ya que es imposible distinguir claramente entre el derecho a pescar y el método de pesca. Por último, el autor sostiene que el límite de capturas impuesto por el Reglamento de Pesca le obliga de hecho a pescar únicamente para su consumo personal.

10.10. Por las razones citadas, el autor sostiene que se han violado los derechos que le asisten en virtud del artículo 27 y del párrafo 2 del artículo 2 del Pacto y pide al Comité que inste al Estado Parte a adoptar medidas efectivas para aplicar las disposiciones necesarias a fin de reconocer y garantizar mediante un tratado el ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos a la caza, incluso con trampas, la pesca y la recolección.

Exposiciones ulteriores de las partes¹⁴

11.1. En su exposición de 15 de diciembre de 2004, el Estado Parte se refiere a la afirmación del autor según la cual la decisión del Comité sobre la admisibilidad abarca los derechos de caza,

¹⁴ El Comité recibió una nueva exposición del Estado Parte, de 2 de junio de 2005. No obstante, el Comité estimó que esa exposición no contenía nuevos elementos.

incluso mediante trampas, y de recolección. El Estado Parte sostiene que el texto de la decisión sobre la admisibilidad es claro y que la cuestión planteada ante el Comité se refiere únicamente a los "derechos de pesca que son parte integral" de la cultura del autor. Si el autor no está de acuerdo con esta limitación, puede solicitar al Comité que revise su decisión, en cuyo caso el Estado Parte se reserva el derecho de hacer exposiciones ulteriores sobre esta cuestión.

11.2. El Estado Parte también sostiene que el Tratado Williams de 1923 se negoció a petición de las propias Primeras Naciones que deseaban que se reconocieran los derechos que reivindicaban en los territorios de caza tradicionales de Ontario situados al norte del paralelo 45°. Después de estudiar las reivindicaciones, se concertaron estos tratados en virtud de los cuales las Primeras Naciones renunciaron a sus derechos sobre los territorios en Ontario a cambio de una compensación. La Banda del lago Rice conocía el proceso de elaboración de los tratados y, como tuvo en cuenta el Tribunal de Apelación en el caso del autor, las actas de la reunión del Consejo de la Banda indican que el borrador del tratado fue leído, interpretado y explicado antes de ser aprobado por unanimidad.

11.3. Con respecto a las alegaciones del autor acerca de las restricciones sobre las especies que puede pescar y sobre los métodos que puede utilizar, el Estado Parte sostiene que estas alegaciones con arreglo al artículo 27 debían haberse planteado antes. El Estado Parte señala a este respecto que la comunicación inicial del autor se centró en las restricciones estacionales de sus posibilidades de pescar y planteó otros argumentos relativos a sus posibilidades de transmitir sus conocimientos a sus hijos, participar en su comunidad y practicar la pesca de subsistencia. El autor no formuló alegaciones con respecto a la imposición de limitaciones que le impidiesen pescar especies cuya captura forma parte de la tradición o utilizar métodos tradicionales y, por consiguiente, al Estado Parte no se le pidió que hiciese exposiciones con respecto a la admisibilidad y el fondo de alegaciones relativas a esas cuestiones. El Estado Parte señala también que las pruebas presentadas por el autor con respecto a estas alegaciones son muy generales y no se refieren concretamente a la Primera Nación Hiawatha, y pone en tela de juicio su fiabilidad. Por estas razones, el Estado Parte pide al Comité que no examine estas alegaciones.

11.4. Con respecto a la afirmación del autor de que el Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas positivas para proteger sus derechos de pesca y que no lo ha hecho, el Estado Parte señala que el autor disfruta del derecho, adquirido en virtud de un tratado y protegido por la Constitución, de pescar dentro de la reserva de su Nación y en las aguas adyacentes. Los derechos de pesca del autor adquiridos en virtud de los tratados también se protegen en la reserva que la Primera Nación a la que pertenece el autor comparte con los mississauga del lago Curve y de la isla Scugog (reserva del Trent N° 36A). El Estado Parte señala que la reserva compartida está formada por más de 100 islas distribuidas en 12 lagos y ríos en la región de las Kawarthas y que las aguas adyacentes a estas islas proporcionan considerables oportunidades de pesca para el autor y los miembros de la Primera Nación Hiawatha. En estas aguas el autor puede pescar en cualquier época del año utilizando las técnicas tradicionales de su comunidad. El Estado Parte sostiene que la protección constitucional mencionada constituye una medida positiva.

11.5. El Estado Parte explica asimismo que, en virtud de los principales tratados del Canadá sobre cesión de tierras, incluidos los Tratados Williams, se redefinieron y reformularon los anteriores derechos aborígenes de caza y pesca. Los términos varían según la finalidad de cada

tratado y la situación de las Partes. El Estado Parte sostiene que en los tratados relativos a zonas alejadas con población dispersa y escaso desarrollo urbano se protege la práctica de la pesca y la caza de animales silvestres para la subsistencia en una medida apropiada a ese contexto. Ahora bien, los Tratados Williams se referían a tierras situadas muy cerca de centros urbanos y no se concibieron con objeto de proteger esos derechos para garantizar la subsistencia.

11.6. Con respecto a la argumentación del autor en el sentido de que la concesión de una licencia de pesca deportiva representa un mero privilegio y no el reconocimiento de un derecho, el Estado Parte observa que en el artículo 27 no se establece que la práctica de una actividad cultural deba ser protegida como un derecho¹⁵. El Estado Parte considera que la concesión de una licencia no constituye de por sí una violación del artículo 27. También explica que el titular de una licencia de pesca deportiva en Ontario puede adoptar la decisión de pescar no con fines deportivos sino con fines alimentarios, sociales, educativos o ceremoniales.

11.7. El Estado Parte impugna la alegación del autor de que la limitación de las capturas que establece el reglamento únicamente le permite pescar para su consumo personal. El Estado Parte explica que no existen límites para el número de peces que el autor puede pescar en las aguas de las reservas y en las aguas adyacentes y que durante el período sin restricciones puede pescar en las aguas situadas fuera de esa zona una cantidad ilimitada de percas canadienses y pececillos, y que cada día puede pescar 6 abadejos, 6 lubinas, 6 lucios, 5 truchas o salmones, 1 masquinangy y 25 coregonos blancos. Por consiguiente, el Estado Parte concluye que carece de fundamento afirmar que el autor sólo puede pescar para su consumo personal. También señala que el autor no ha presentado prueba alguna con respecto a las necesidades de su familia ampliada y a las causas de que éstas no se satisfagan.

11.8. El Estado Parte también impugna la afirmación del autor según la cual entre el 16 de noviembre y finales de abril de cada año se le prohíbe pescar en el territorio tradicional de la Primera Nación Hiawatha y reitera que el autor puede pescar todo el año en las aguas del lago Rice y en el río Otanabee adyacente a la reserva de la Primera Nación Hiawatha, así como en las aguas adyacentes a las islas situadas en la reserva de las aguas del Trent. Con una licencia de pesca deportiva también puede pescar en el lago Scugog en enero y febrero, así como en los lagos y ríos de los sectores de pesca vecinos. A este respecto, el Estado Parte señala que el autor no ha presentado pruebas que respalden su afirmación de que estas aguas están situadas fuera del territorio y las zonas de pesca tradicionales de la Nación Hiawatha. Según el Estado Parte, las pruebas indican, por el contrario, que las siete Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams comparten su territorio tradicional.

11.9. Por último, el Estado Parte reitera que las peticiones del autor relativas a la formulación de conclusiones y la determinación de recursos que se refieran a otras personas no están abarcadas en la decisión sobre la admisibilidad del presente caso. El Estado Parte recuerda que la Primera Nación Hiawatha y las otras Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams han planteado en nombre de sus miembros un litigio con la Corona al interponer un recurso judicial por una supuesta violación de las obligaciones fiduciarias de la Corona con respecto a la cesión de algunos derechos de caza y pesca, incluso mediante trampas, en el marco de los

¹⁵ El Estado Parte se refiere a las observaciones del Comité sobre la comunicación N° 197/1985, *Kitok c. Suecia*, CCPR/C/33/D/197/1985, párr. 9.8.

Tratados Williams. Por consiguiente, no sería apropiado que el autor solicitase en nombre de las Primeras Naciones que se formularan conclusiones y determinaran recursos teniendo en cuenta que de hecho éstas no han recurrido al Comité y que esas conclusiones se adelantarían a los resultados de los procedimientos nacionales incoados por las Primeras Naciones que son Partes en los Tratados Williams. En caso de que, en contra de lo que sostiene el Estado Parte, el Comité concluyera que se han violado los derechos que le asisten al autor con arreglo al artículo 27 en lo que se refiere a la pesca, el Estado Parte cuenta con mecanismos legislativos y reglamentarios que permitirían ampliar las oportunidades de pesca para el autor y su comunidad.

11.10. En su respuesta a la exposición ulterior del Estado Parte, el autor, en una exposición de fecha 5 de abril de 2005, sostiene que pese a ser numerosas, las islas situadas en la reserva compartida de las aguas de Trent son muy pequeñas y que muchas de ellas no son más que montones de rocas peladas donde las posibilidades de pesca son insignificantes. Se afirma que el tamaño medio de las islas es de 1,68 acres ó 0,68 ha.

11.11. El autor reitera además que la comparación con los tratados modernos es oportuna y permite comprobar que, a pesar del desarrollo urbano y económico y del hecho de que algunas personas aborígenes no dependen de actividades tradicionales para su subsistencia, todos los tratados, salvo los Tratados Williams, reconocen y protegen los derechos y la práctica de la caza y la pesca, incluso con trampas, en una parte razonable del territorio tradicional de las comunidades indígenas.

11.12. En respuesta a la afirmación del Estado Parte de que el autor no ha presentado pruebas de que el lago Scugog y otros lagos y ríos de los sectores de pesca vecinos están situados fuera de la zona de pesca de la Primera Nación Hiawatha, el autor hace referencia a un mapa en el que se indican los territorios de caza de la familia Mississauga con arreglo a la descripción de estos territorios que se efectuó durante la declaración prestada ante los comisionados de los Tratados Williams en 1923. Según el autor, el mapa muestra que el territorio de caza tradicional de la Nación Hiawatha estaba situado cerca del lago Rice y no abarcaba al lago Scugog.

11.13. El autor también se refiere a la declaración del Estado Parte en el sentido de que el Tratado Williams fue negociado correctamente con la Primera Nación del autor y sostiene que sólo hubo un día de audiencia en la comunidad sin que se permitiera la participación del asesor letrado de las comunidades. No se prestó atención al significado cultural y religioso de la pesca para los mississauga y se anularon casi todos los derechos tradicionales de pesca no comercial. En consecuencia, el autor reitera el argumento de que el Estado Parte no ha aplicado los Tratados Williams de una manera que garantice que el autor pueda disfrutar de su cultura.

11.14. En respuesta al argumento del Estado Parte de que el artículo 27 no establece que una actividad cultural deba ser protegida como un derecho, el autor sostiene que su situación es distinta de la del autor en el caso al que ha hecho referencia el Estado Parte. En ese caso, el Comité concluyó que la legislación que afectaba a los derechos del autor tenía una justificación razonable y objetiva y era necesaria para la viabilidad y el bienestar de la minoría en su conjunto. No puede decirse lo mismo de las disposiciones del Reglamento de Pesca aplicadas al autor en el presente caso.

11.15. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que habría formulado nuevas alegaciones al plantear la cuestión de los métodos de pesca, porque sería artificioso distinguir entre su derecho a pescar y la manera concreta en que ejerce ese derecho. Hace hincapié en que no se trata de una nueva alegación sino de la misma que había planteado con arreglo al artículo 27 antes de que el Comité adoptara su decisión sobre la admisibilidad.

11.16. El autor rechaza el argumento del Estado Parte de que estaría solicitando un recurso inapropiado. Declara que no hubo negociaciones sustantivas entre las Primeras Naciones y Ontario, sino sólo reuniones preparatorias. El autor sostiene asimismo que durante estas reuniones se acordó que el hecho de que se celebrasen esas conversaciones no debía interpretarse o presentarse como un reconocimiento de hecho, de derecho o de otra índole, de algo que pudiera menoscabar la posición de las partes en la presente comunicación, y afirma, por consiguiente, que el Estado Parte ha quebrantado dicho acuerdo. El autor reitera que el único recurso suficiente es la negociación de buena fe y oportuna de un acuerdo que asegure a largo plazo que el autor pueda disfrutar de su cultura, y que los instrumentos más idóneos para lograr ese resultado en el ámbito de la legislación nacional canadiense son los derechos protegidos por tratados.

Examen del Comité en cuanto al fondo de la comunicación

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

12.2. En relación con el alcance de la decisión sobre la admisibilidad en el presente caso, el Comité observa que en el momento en que se adoptó dicha decisión el autor no había presentado elementos que sustentaran su alegación relativa al derecho de caza, incluso mediante trampas, y de recolección o al agotamiento de los recursos internos pertinentes. El Comité observa asimismo que las alegaciones del autor relativas a la prohibición de la utilización de métodos de pesca tradicionales y a las limitaciones del volumen de las capturas se formularon con posterioridad a declararse admisible la comunicación. El Comité considera que nada habría impedido que el autor las formulara, en caso de haberlo deseado, oportunamente, es decir, en el momento de presentar su comunicación. Puesto que al Estado Parte no se le pidió que hiciese exposiciones sobre la admisibilidad de esos aspectos de la alegación del autor y los recursos internos que éste ha agotado sólo se refieren a su condena por pescar fuera de estación, estos aspectos de la alegación del autor no están abarcados en la decisión del Comité sobre la admisibilidad y, por consiguiente, el Comité no examinará estas cuestiones.

12.3. Tanto el autor como el Estado Parte han hecho frecuentes referencias al Tratado Williams de 1923, concertado entre la Corona y la Primera Nación Hiawatha, los cuales, de acuerdo con los tribunales del Estado Parte, anularon los derechos de la Nación del autor a pescar fuera de sus reservas y sus aguas adyacentes. Sin embargo, no corresponde al Comité determinar este asunto.

12.4. El Comité observa que es indudable que el autor pertenece a una minoría que goza de la protección del artículo 27 del Pacto y que, por consiguiente, le asiste el derecho, junto con los otros miembros de su comunidad, de disfrutar de su propia cultura. Es indiscutible que la pesca es parte integrante de la cultura del autor.

12.5. La cuestión que el Comité tiene ante sí, determinada por su decisión sobre la admisibilidad, consiste, por lo tanto, en establecer si el Reglamento de Pesca de Ontario aplicado al autor por los tribunales lo ha privado, en violación del artículo 27 del Pacto, de la posibilidad de ejercer, en forma individual o junto con otros miembros del grupo al que pertenece, sus derechos de pesca tradicionales que son parte integrante de su cultura.

12.6. El Estado Parte ha expuesto que el autor tiene derecho a pescar durante todo el año en las reservas de su Nación y en zonas adyacentes, y que, mediante una licencia de pesca, también puede pescar en otras zonas de la región donde la pesca pueda practicarse durante los períodos en que está vedada en la zona que rodea a las reservas. El autor ha sostenido que en las reservas y en las zonas adyacentes no hay suficientes peces para que pueda ejercer ese derecho y que los otros lugares indicados por el Estado Parte no pertenecen a las zonas de pesca tradicionales de su Nación. Además, ha sostenido que la pesca con licencia representa un privilegio, mientras que la alegación que ha presentado se refiere a su derecho a pescar.

12.7. Refiriéndose a su jurisprudencia anterior, el Comité considera que los Estados Partes en el Pacto pueden reglamentar actividades que constituyen un elemento esencial de la cultura de una minoría, siempre que esa reglamentación no represente una denegación *de facto* de este derecho¹⁶. Por consiguiente, el Comité debe rechazar el argumento del autor de que el requisito de obtener una licencia de pesca representa de por sí una vulneración de los derechos que le asisten con arreglo al artículo 27.

12.8. El Comité observa que las pruebas y los argumentos presentados por el Estado Parte indican que el autor tiene la posibilidad de pescar, ya sea en las reservas y zonas adyacentes, en virtud de un derecho protegido por un tratado, ya fuera de las reservas, mediante la obtención de una licencia. La cuestión de si este derecho es suficiente para que el autor disfrute de este elemento de su cultura junto con los otros miembros de su comunidad depende de una serie de consideraciones fácticas.

12.9. El Comité observa que el Estado Parte y el autor han expresado opiniones diferentes acerca del posible volumen de pesca en las reservas y zonas adyacentes. El Estado Parte ha presentado datos estadísticos detallados para demostrar que en las aguas de las reservas y zonas adyacentes hay suficiente cantidad de peces para que el autor pueda ejercer su derecho a pescar, mientras que el autor ha afirmado que no es así. Las partes tampoco están de acuerdo acerca de la extensión de las zonas de pesca tradicionales de la Primera Nación Hiawatha.

12.10. A este respecto, el Comité señala que estas cuestiones de hecho no se han planteado ante los tribunales nacionales del Estado Parte. Recuerda que la evaluación de los hechos y de las pruebas incumbe fundamentalmente a los tribunales nacionales de un Estado Parte y que al no disponer de esa evaluación en el presente caso, el Comité tropieza con grandes dificultades para desempeñar su función.

¹⁶ Véase *Kitok c. Suecia*, comunicación N° 197/1985, dictamen aprobado el 27 de julio de 1988, CCPR/C/33/D/197/1985 y *Ländsmann c. Finlandia*, comunicación N° 511/1992, dictamen aprobado el 26 de octubre de 1994, CCPR/C/52/D/511/1992, y comunicación N° 671/1995, dictamen aprobado el 30 de octubre de 1996, CCPR/C/58/D/671/1995.

12.11. El Comité considera que no está en condiciones de extraer conclusiones independientes sobre las circunstancias concretas en que el autor puede ejercer su derecho a pescar y sobre las consecuencias para su derecho a disfrutar de su propia cultura. Si bien comprende las preocupaciones del autor, en particular teniendo presente el tamaño relativamente pequeño de las reservas en cuestión y las limitaciones impuestas a la pesca fuera de las reservas, y sin perjuicio de las negociaciones que puedan celebrarse, o del procedimiento judicial que pueda promoverse, entre las Primeras Naciones de los Tratados Williams y el Gobierno, el Comité considera que la información que tiene ante sí no es suficiente para justificar la conclusión de que se trata de una violación del artículo 27 de Pacto.

13. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que tiene ante sí no indican una violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]